Grundlage und Grenzen der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Vorgelegt von

Franz Gumpert
Referendar

1932

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0120

Gliederung.

Seite

A. Uebersicht 1
B. Beispiele 4
C. Rechtliche Grundlage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten.
I. Abgrenzung des Problems. 7
1. Haftungsinteresse 7
2. Anspruch des Gläubigers sowohl gegen den Schuldner als auch gegen den Dritten 8
3. Transitorisches Interesse 8
II. Stellungnahme des Gesetzgebers. 11
III. Kurze Uebersicht über die Versuche konstruktiver Begründung. 11
IV. Billigkeitsgeschtspunkte.
1. Ueberblick. 18
2. Billigkeitsgesichtspunkte auf Grund des geschriebenen Rechts. 19
a) Unterschied zwischen § 157 BGB. u. § 242 BGB. 19
b) Ablehnung der Anwendung des § 242 BGB. . . 19
c) Teillösung auf Grund des § 157 BGB. . . . 21
3. Billigkeitsgesichtspunkte außerhalb des geschriebenen Rechts. 24
a) Ablehnung der Gesetzesanalogie für den vorliegenden Fall 24
b) Lösung durch Rechtsanalogie 25
4. Stellungnahme des Schrifttums und der Rechtsprechung 27
5. Zusammenfassung 28
D. Grenzen der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten.
I. Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten.
1. Ablehnung einiger unbestimmter Abgrenzungsversuche auf Grund des Rechtsverhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Dritten.
a) Reichsgericht 29
b) Rehbein und Josef 31

Seite

2. Ablehnung der Krückmann'schen Lehre . . . 31
3. Eigene Stellungnahme über die Bedeutung der Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten 35
4. Die herrschende Rechtsprechung des Reichsgerichts. 36
5. Mißverständliche Auffassung der Rechtsprechung des Reichsgerichts bei vielen Schriftstellern . . 39
6. Die Bedeutung der Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten bei Planck-Siber und Staudinger-Werner 47
7. Zusammenfassung 49

II. Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner.

1. Zulässigkeit der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten auch bei unerlaubter Handlung und gesetzlichem Schuldverhältnis 50
2. Die Bedeutung der Erkennbarkeit des Drittinteresses.
   a) Ersatzpflicht des Schuldners auch ohne Erkennbarkeit des Drittinteresses 51
   b) Die Höhe des Schadensersatzanspruchs bei mangelnder Erkennbarkeit des Drittinteresses durch den Schuldner 52
   c) Die mangelnde Erkennbarkeit des Drittinteresses durch den Gläubiger 52
3. Erfordernis des Vorhandenseins des Drittinteresses im Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner bei Schadenszufügung 53
4. Einzelfälle aus der Rechtsprechung und dem Schrifttum 54

III. Legitimation zur Geltendmachung des Drittinteresses. 58

E. Ergebnis. 60

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 13. Auflage, Berlin und Leipzig 1930.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Band, 1. Abt., 2. Aufl., Erlangen 1879.

Burkhardt, Der Schadensersatzanspruch des Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstandes der Leistung durch einen Dritten, Diss. Tübingen 1901.

Cosak-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Die allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 8. Aufl., Jena 1927.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Einleitung und Allgemeiner Teil, Tübingen und Leipzig 1900.

— 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen und Leipzig 1902.

— Die partiarischen Rechtsgeschäfte, Freiburg 1897.

Dahl, Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im fremden Interesse im Bankarchiv, 23. Jahrgang, S. 298 ff.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Auflage, Jena 1911.

Drucker, Die Gastwirtshaftung in Verbindung mit dem Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse, Diss. Breslau 1927.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 3. Bd., 2. Aufl., Mannheim und Leipzig 1913.

Endemann, Der Anspruch auf Schadenersatz und die Haftung für Schadenersatz des sogenannten mittelbar beteiligten Dritten. Vortrag, veröffentlicht im 45. Jahresbericht über die Wirksamkeit der Juristischen Gesellschaft zu Berlin in dem Vereinsjahr 1903—1904.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Enneccerus-Nipperdey, Einleitung, Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.

— 2. Bd., Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearbeitung, Marburg 1930.

Fischer, Hans Albrecht, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1903.
Fischer, Otto, Christian, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung, Jena 1905.
Hagens, Vertragsschluß im fremden Interesse in der Hanseatischen Rechtszeitschrift, Bd. 1, Seite 585, Leipzig 1918.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
— Die Stellung des Arztes, Leipzig 1905.
Josef, Der Anspruch des Versicherers gegen Töter und Brandstifter sowie die Begründung der Schadensberechnung aus fremden Interesse im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 113, Seite 101 ff., Tübingen 1915.
Kluckhohn, Zum Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 111, S. 406 ff., Tübingen 1914.
Krückmann, Schadensliquidation aus fremden Interesse in Iherings Jahrbüchern, für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 56, S. 245, Jena 1909.
Kunze, Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten, Berlin 1909.
Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB., München und Leipzig 1929.
Mendelssohn, Das Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse, Diss. Breslau 1921 (im Auszug).
Meyer, Schadensersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast in ein Gasthaus eingebracht hat, in Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, 67. Jahrgang, S. 367, 1902.
Mittelstein, Vertragsschluß im fremden Interesse in der Hanseatischen Rechtszeitschrift, Bd. 1, S. 698, Leipzig 1918.
Moses, Rechtsfolgen falscher Ablieferung von Frachtgut durch den Frachtführer. Ein Beitrag zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung und vom Schadensersatz. Diss. Breslau 1917.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. 1, Allgemeiner Teil, Berlin und Leipzig 1888.
— 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, Berlin und Leipzig 1888.

Müller, Zur Reform der herrschenden Lehre von der mittelbaren Stellvertretung in der Deutschen Juristenzeitung, Jahrgang 1906, S. 164.
Müller-Erzbach, Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt, 1905.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. Bd., Berlin 1899.
Nebelsieck, Die Haftung des Schuldners für den Schaden des beteiligten Dritten, Diss. Leipzig 1913.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1. Bd., 6. Aufl., Berlin 1912.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1. Abt., Berlin 1928.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Berlin 1913.
— 2. Bd., 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil), 4. Aufl., Bearbeitet von Siber, Berlin 1914.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1, Berlin 1897.
Rabel, Unmöglichkeit der Leistung, Weimar 1907.
Regelsberger, Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den durch den Vertragsbruch ein Dritter erleidet, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 41, S. 251 ff., Jena 1900.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II, Berlin 1903.
Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.
Rust, Der Anspruch auf Ersatz fremden Schadens, Diss. Marburg 1928.
Schmidt-Rimpler, In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 5. Bd., 1. Abt., 1. Hälfte, 3. Abschnitt, Leipzig 1928.
Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs, München 1902.
Schwede, Haftpflicht für Unfälle im Schlafwagen nach den Grundsätzen der Gastwirtshaftung, Diss. Breslau 1912.
Sieblist, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Diss. Leipzig 1904.

Solmitz, Schadensforderungen des Kommissionärs auf Grund des Interesse des Kommittenten im neuen Recht in Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1899, Hauptbl. S. 289 ff.
Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 3. und 4. Aufl., Berlin 1896.
— Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Bd., 12. und 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1927.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 1. Bd., Allgemeiner Teil, erläutert von Loewenfeld und Riezler, 9. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1925.
— 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, erläutert von Werner, 9. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1930.
— 3. Teil, erläutert von Kober, Keidel und Geiler, 9. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1929.
Stieff, Die Haftung des Gastwirts bei Einbringung fremder Sachen nach geltendem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Liquidation fremden Interesses. Diss. Breslau 1914.
Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht, Leipzig 1900.
v. Tuhr, Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 25, S. 529, Wien 1898.
— Besprechung von Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 43, S. 542 ff.
— Besprechung v. H. A. Fischer, der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 47, S. 63 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd., 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906.
— 2. Bd., 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900,
— 2. Bd., 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906,
Zimmermann, Ueber die Verbindlichkeit desjenigen, der mit einem Kommissionär, ohne daß dabei des Kommissionsverhältnisses Erwähnung geschah, kontrahiert hat, zum Ersatz des aus seiner Vertragswidrigkeit dem Kom-

mittenten erwachsenen Schadens im Neuen Archiv für Handelsrecht, 1 Bd. S. 48 ff., Hamburg 1858.
Zitelmann, Lücken im Recht, Leipzig 1903.

Vermerk: Soweit von einem Verfasser nur ein Buch benutzt worden ist, ist es in der Arbeit lediglich mit dem Verfassernamen zitiert.

Verzeichnis der Zeitschriften und Sammlungen

aus denen die

in der Arbeit angeführten Entscheidungen entnommen sind.

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Juristische Rundschau.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Warneyer, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

A.

Uebersicht.

Das Problem der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten ist in der Rechtsprechung und Wissenschaft am frühesten und am häufigsten beim Kommissionsgeschäft erörtert worden[1]). Der Kommissionär A bestellt für Rechnung seines Kommittenten C bei B Ware. B liefert nicht. Wenn die Provision, die A als Kommissionär von C erhält, abweichend von § 396 HGB. nach besonderer Vereinbarung bereits bei Abschluß des Vertrages mit B fällig wird, hat A an der Erfüllung des Vertrages durch B kein eigenes wirtschaftliches Interesse. Trotzdem kann er Erfüllung von B verlangen. Denn es ist nur notwendig, daß seinem Verlangen überhaupt ein schutzwürdiges Interesse zugrunde liegt, ein eigenes Interesse ist nicht erforderlich. Für das geltende Recht ergibt sich das zweifelsfrei daraus, daß Verträge zu Gunsten Dritter zulässig sind (§§ 328—335 BGB.)[2]).

Wie ist aber die Rechtslage, wenn B wegen seiner Lieferungsverweigerung auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden soll? Der Schaden ist regelmäßig nach der Person des Gläubigers zu bemessen[3]). Die Fälle, in denen der gemeine Wert zu ersetzen, also nach objektiven Gesichtspunkten zu berechnender Schadensersatz zu leisten ist (z. B. §§ 430, 457 HGB.), sind Ausnahmen[3]).

Gläubiger des B ist A. Wenn A nicht, wie oben angenommen, seine Provision bereits bei Abschluß des Vertrages mit B, sondern vielmehr mangels besonderer Abrede erst nach Erfüllung des Geschäfts durch B bekommen sollte (§ 396 HGB.), ist er berechtigt, seine Provision als eigenen Schaden von B erstattet zu verlangen, falls B den Lieferungsvertrag

---

[1]) Vgl. die im Jahre 1858 erschienene Abhandlung von Zimmermann.

[2]) Siehe H. A. Fischer, S. 79.

[3]) Siehe H. A. Fischer, S. 44—47, v. Tuhr, Grünhut, S. 544/555.

nicht erfüllt. Denn A verliert seinen Provisionsanspruch, wenn es nicht zur Erfüllung des Ausführungsgeschäfts kommt. Dieser Verlust ist der eigene Schaden, den er infolge der Lieferungsverweigerung des B erleidet. Wie ist es aber, wenn durch die Nichtlieferung dem C ein Schaden entsteht? Kann A diesen Schaden als e i g e n e n Schaden von B erstattet verlangen? Da der Kommissionär für die Erfüllung des mit dem Dritten — im vorliegenden Fall mit B — abgeschlossenen Geschäfts dem Kommittenten nicht haftet, falls dies nicht ausdrücklich vereinbart oder ortsüblich ist (§ 394 HGB.), erleidet A durch die Erfüllungsverweigerung des B, abgesehen von der ihm entgangenen Provision, keinen Schaden. Es berührt sein Vermögen nicht, wenn der Kommittent C hierdurch einen Schaden erleidet[4]). A kann daher den dem C entstandenen Schaden dem B gegenüber als eigenen Schaden nicht geltend machen.

Die Folge wäre, daß B sich allen Schadensersatzansprüchen ganz entziehen könnte, indem er einer Klage des A den Einwand „tua non interest" — du hast keinen Schaden erlitten —, einer Klage des C den Einwand „tecum non contraxi" — mit dir stehe ich in keinem Vertragsverhältnis — entgegensetzen würde[5]). Daß dieses Ergebnis nicht befriedigt, ist allgemeine Ansicht. In der vorliegenden Arbeit sollen zunächst einige meist der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts entnommene Beispiele für das Problem der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten gegeben werden. (Teil B der Arbeit.) Alsdann wird nach Erörterung der Fälle, in denen es zweifelhaft sein kann, ob ein eigenes Interesse vorliegt, (Teil C I der Arbeit), und nach Mitteilung der Stellungnahme des Gesetzgebers (Teil C II der Arbeit) zu untersuchen sein, ob eine rechtliche Möglichkeit gegeben ist, über die oben geschilderten, bei Geltendmachung eines Drittinteresses sich ergebenden grundsätzlichen Schwierigkeiten hinwegzukommen. Mehrere Schriftsteller haben versucht, in gleich oder ähnlich liegenden Fällen eine Schadensersatzpflicht des B aus Vorschriften des geschriebenen Rechts zu begründen. Diese Lösungsversuche sind bereits in mehreren

---

[4]) Ueber die abweichende Ansicht Schmidt-Rimplers siehe unten S. 12 ff.

[5]) Regelsberger S. 253.

Arbeiten, besonders in der sehr guten Arbeit von Kunze[6]), eingehend besprochen worden. Ueber die Ansichten dieser Schriftsteller soll daher hier nur ganz kurz zusammenfassend berichtet werden (Teil C III der Arbeit). Etwas ausführlicher wird über die nach 1909, dem Erscheinungsjahr des Kunzeschen Buches, erschienenen Abhandlungen (Kluckhohn, Schmidt-Rimpler) zu sprechen sein[7]).

Andere Schriftsteller, die sich mit dem Problem der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten beschäftigt haben, lehnen alle konstruktiven Lösungsversuche ab. Sie stehen auf dem Standpunkt Krückmanns der sagt: „Eine zwingende konstruktive Rechtfertigung dergestalt, daß die Liquidation aus der Person des Dritten sich als konstruktiver Begriffszwang rechtfertigen ließe, wird nie gefunden werden, und daran uns zu mühen ist aussichtslos. Wir können des konstruktiven Begriffszwanges aber entraten, da uns die Gerechtigkeit des Ergebnisses die beste Legitimation hierzu gibt"[8]). Nach Ansicht dieser Schriftsteller findet also die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten ihre Begründung in der Billigkeit. Da diese Ansicht vielfach ohne nähere oder mit nicht zureichender Begründung vertreten worden ist[9]), wird sie eingehend erörtert werden müssen (Teil C IV der Arbeit).

Bei all diesen Betrachtungen über die rechtliche Grundlage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten wird die Rechtsprechung des Reichsgerichts weniger zu berücksichtigen sein. Denn das Reichsgericht setzt grundsätzlich die Zulässigkeit von Schadensersatzansprüchen in derartigen Fällen, teils unter Hinweis auf das Schrifttum[10]), teils lediglich unter Hinweis auf einen „anerkannten Rechtssatz"[11]) oder auf eine „ständige Rechtsprechung"[12]) voraus, ohne des näheren auszuführen, wie sie zu begründen ist. Das Reichsgericht beschäftigt sich in seinen Entscheidungen mehr mit den sich ergebenden Einzelfragen, insbesondere damit, welche Gren-

[6]) Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten, Berlin 1909.
[7]) Unten S. 12—15.
[8]) Krückmann S. 245.
[9]) Siehe z. B. Crome B.R. II S. 76 Anm. 52, Rehbein S. 57.
[10]) Siehe z. B. RGE. Bd. 58, S. 42.
[11]) RGE. Bd. 62 S. 334, Bd. 125 S. 77, RGJW. 1910 S. 1005 u. a.
[12]) Siehe z. B. RGE. Bd. 90 S. 246, Bd. 93 S. 40.

zen der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten zu setzen sind. Hiermit und überhaupt mit der Rechtsprechung des Reichsgericht hat sich das umfangreiche Schrifttum über das vorliegende Problem wenig beschäftigt. Die Frage der Grenzen der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten soll daher in dieser Arbeit besonders eingehend behandelt werden (Teil D der Arbeit).

Der Verpflichtete soll in dieser Arbeit immer als Schuldner (B) derjenige, dessen Interesse geltend gemacht wird, als Dritter (C), und der Mittelsmann als Gläubiger (A) bezeichnet werden.

B.

Beispiele.

Zur näheren Erläuterung der verschiedenen Fälle, in denen sich die Frage nach der Zulässigkeit der Schadensbegründung aus fremdem Interesse erhebt, mögen die folgenden Fälle dienen:

1. Der Kommissionär A hat im eigenen Namen von B für seinen Kommittenten C Ware gekauft, die von B mangelhaft geliefert worden ist. C hat hierdurch einen Schaden erlitten. Er steht jedoch mit B in keinem Rechtsverhältnis. Kann A nun aus dem Vertrage mit B von diesem Ersatz des dem C entstandenen Schadens verlangen?[1])

2. A hat eine dem C gehörige Sache in dessen Auftrag dem B in Verwahrung gegeben. Bei Abschluß des Verwahrungsvertrages hat A jedoch im eigenen Namen gehandelt, sodaß C nicht Vertragsteilnehmer des Verwahrungsvertrages geworden ist. B hat die Sache ohne Zustimmung des A an einen gutgläubigen Dritten veräußert. Geschädigt ist lediglich C. Kann A von B aus dem Verwahrungsvertrag Ersatz des dem C entstandenen Schadens verlangen?[2])

3. Der Vermieter eines Hauses (A) vereinbart mit 2 Mietern Konkurrenzverbote, der eine Mieter B verstößt gegen die Abrede. Hierdurch entsteht dem anderen Mieter (C) ein Scha-

[1]) RGE. Bd. 125 S. 77.

[2]) Das ist etwas abgewandelt und vereinfacht der Tatbestand, der der Entscheidung des Reichsgerichts in JW. 1910 S. 1005 zugrunde liegt.

den. Kann der Vermieter, bzw. der geschädigte Mieter aus abgetretenem Recht des Vermieters Ersatz des entstandenen Schadens verlangen?[3])

4. Der Spediteur A gibt in eigenem Namen bei der Zollverwaltung (B) Waren des C in Aufbewahrung. Die Waren kommen abhanden. Kann A von dem Fiskus Ersatz des Schadens verlangen, der dem C entstanden ist?[4])

5. A schließt als indirekter Stellvertreter des C vor dem Notar B einen Grundstücksveräußerungsvertrag. Wenn der Notar eine Amtspflichtverletzung begeht, kann A dann den dem C entstandenen Schaden dem B gegenüber aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§ 839 BGB.) geltend machen?[5])

6. Der Kutscher A bringt bei dem Gastwirt B Sachen seines Dienstherrn C ein. Die Sachen kommen abhanden. Kann A den B aus § 701 BGB. für den seinem Dienstherrn C entstandenen Schaden in Anspruch nehmen?[6])

7. A hat als Kommissionär des C mit B einen Frachtvertrag über die Verschiffung von Gütern abgeschlossen. B weigert die Ausführung des Vertrages. A verlangt von B Ersatz für den Gewinn, den der Kommittent C bei Ausführung des Geschäfts gehabt hätte. Es steht fest, daß C von A keinen Ersatz für den ihm durch die Nichtausführung des Geschäfts entgangenen Gewinn fordert. Ist das Verlangen des A trotzdem berechtigt?[7])

8. Der in Si. wohnhafte A will den in Sa. wohnhaften Arzt C nach Si. kommen lassen. B übernimmt auf Verlangen des A die Beförderung des C. in einem Schlitten. Durch Fahrlässigkeit des B stürzt auf dem Wege von Sa. nach Si. der Schlitten um; der Arzt C erleidet erhebliche Verletzungen. Kann B auf Ersatz des entstandenen Schadens in Anspruch genommenen werden?[8])

9. A bestellt für seine Schwiegertochter C bei B eine Torte, die er ihr zum Geschenk machen will. Da die Torte nicht geliefert wird, muß die Schwiegertochter C sich in aller

[3]) RG. Recht 1923 Nr. 177.
[4]) RGE. Bd. 115 S. 425.
[5]) RGJW. 1927 S. 1144.
[6]) RG. Recht 1921 Nr. 829.
[7]) Ewtas vereinfacht der Tatbestand von RGE. Bd. 58 S. 40.
[8]) RGE. Bd. 87 S. 289.

Eile von einem anderen Konditor eine andere Torte für weit höhere Kosten beschaffen. Kann A den B für den der C entstandenen Schaden in Anspruch nehmen?[9])

10. A hat es übernommen, in einen Bau des C die Treppenanlagen einzubauen. Als er auf dem Bahnhof mit dem Ausladen der Treppen beschäftigt ist, fällt ihm infolge eines von der Eisenbahn (B) verschuldeten Unfalls ein Treppenstück auf den Kopf. Er fällt in Geisteskrankheit. Der Einbau der Treppen verzögert sich hierdurch. C hat infolgedessen einen Schaden erlitten. C steht nun auf dem Standpunkt, A könne von der Eisenbahn, die Schuld an dem Unfall trägt, Ersatz des ihm, dem C, entstandenen Schadens verlangen und zwar auch dann, wenn A ihm, dem C, gegenüber nicht haftbar ist für den durch den Unfall verzögerten Einbau der Treppen. Denn es liege eine so enge Verknüpfung der Interessen beider Parteien vor, daß die Eisenbahn auf Grund ihrer Ersatzpflicht gegenüber A auch seinen, des C, Schaden mitzutragen habe. C verlangt daher von A Abtretung seiner Ansprüche gegen die Eisenbahn. Ist sein Standpunkt zutreffend?[10])

In allen vorstehenden Fällen erhebt sich die Frage, ob das Interesse des Dritten, C, gegen den Schuldner, B, geltend gemacht werden kann. Die Fälle unterscheiden sich jedoch durch die verschiedenartigen Rechtsbeziehungen, die zwischen den Beteiligten, zwischen Gläubiger (A) und Schuldner (B) und zwischen Gläubiger und Dritten (C) bestehen. Im ersten Fall ist die Rechtsbeziehung zwischen A und C Kommissionsgeschäft, im zweiten Fall zivilrechtliche indirekte Stellvertretung. Im dritten Fall liegt keine Stellvertretung vor; A fühlt sich hier auf Grund seines Mietvertrages mit C verpflichtet, mit B ein Konkurrenzverbot zugunsten des C zu vereinbaren. Alle 3 Fälle haben gemeinsam, daß die Rechtsbeziehung zwischen A und B Vertrag ist. Im vierten Fall ist die Rechtsbeziehung zwischen A und B Quasikontrakt, im fünften Fall unerlaubte Handlung, im 6. Fall liegt Gastwirtshaftung vor. Fall sieben liegt zuerst genau so wie Fall eins, er enthält jedoch die unten[11]) näher zu erörternde Besonderheit in der Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten,

[9]) H. A. Fischer S. 79/80.
[10]) RGE. Bd. 97 S. 87.
[11]) S. 56.

das hier feststeht, daß der Dritte keinen Wert darauf legt, daß der Gläubiger seinen, des Dritten, Schaden gegen den Schuldner geltend macht. In Fall 8 liegt entweder als Teil des zwischen A und C abgeschlossenen Dienstvertrages die Verpflichtung des A vor, C freie Fahrt nach Si. zu gewähren, oder A hat, ohne daß eine rechtliche Verpflichtung hierzu bestand, dem C den Wagen zur Beförderung zur Verfügung gestellt. Alsdann liegt eine Rechtsbeziehung zwischen A und C, soweit die Beförderung in Frage kommt, überhaupt nicht vor[12]). In Fall 9 liegt zwischen A und C noch keine Rechtsbeziehung vor; der Schwiegervater A will jedoch die Torte seiner Schwiegertochter C schenken, er beabsichtigt also eine Rechtsbeziehung herzustellen. Fall 10 ist besonders gelagert und wird unten[13]) noch näher zu besprechen sein.

C.

Rechtliche Grundlage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten.

I. Abgrenzung des Problems.

Zunächst müssen die Fälle ausgeschieden werden, die mit dem Problem der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nichts zu tun haben, da der Gläubiger kein fremdes, sondern ein eigenes Interesse geltend macht, und hierbei sich ergebende Zweifelsfragen erörtert werden.

1. Sicher und unbestritten ist, daß der Gläubiger dann ein eigenes Interesse geltend macht, wenn er dem Dritten für den vom Schuldner angerichteten Schaden haftbar ist[1]). Sein eigener Schaden besteht dann darin, daß ihm durch die Handlung des Schuldners eine Verpflichtung dem Dritten gegenüber aufgebürdet ist, sein Anspruch gegen den Schuldner geht auf die Befreiung von dieser Verpflichtung, also auf Leistung an den Dritten[2]).

---

[12]) Näheres unten S. 43.

[13]) S. 86.

[1]) v. Tuhr Grünhut S. 537; Kluckhohn S. 410 u. a.

[2]) v. Tuhr Grünhut S. 541; H. A. Fischer S. 182/183, der noch darauf hinweist, daß der Gläubiger von dem Schuldner in derartigen Fällen in erster Linie verlangen könne, daß er die Schuld des Gläu-

2. Gelegentlich werden im Schrifttum und in der Rechtsprechung Fälle erwähnt, in denen der Gläubiger durch schuldhaftes Handeln des Schuldners Schaden in seinem Vermögen erleidet, jedoch auf Grund eines indirekten Stellvertreterverhältnisses berechtigt ist, von einem Dritten Schadloshaltung zu fordern. Das Oberlandesgericht in Hamburg hatte einmal folgenden Fall zu entscheiden: A will teilweise für eigene Rechnung, teilweise für Rechnung des C eine Jagd pachten und schließt mit B ein pactum de non licitando. B verstößt gegen die Abrede, A muß daher einen höheren Preis zahlen. Von A auf Schadensersatz verklagt, wendet B ein, A habe insoweit keinen Schaden erlitten, als er für Rechnung des B gepachtet habe. Das Oberlandesgericht hat diesen Einwand zurückgewiesen, da A auch den Schaden seines Auftraggebers geltend machen könne[3]).

Diese Begründung ist nicht richtig. Denn der Schaden, den A geltend macht, ist gar kein fremder, sondern ein eigener Schaden. Er wird auch dadurch nicht zu einem fremden Schaden, daß A für Rechnung des C gehandelt hat. Denn A hat, falls er dem Verpächter gegenüber allein haftet, jedenfalls aus seinem eigenen Vermögen einen höheren Preis für die Pachtung der Jagd zahlen müssen. Wenn er auf Grund des indirekten Stellvertreterverhältnisses sich hierfür an C schadlos halten kann, so hat er eben zwei Ersatzpflichtige; der Schaden bleibt trotzdem ein eigener Schaden[4]). Wenn jeder der beiden Ersatzpflichtigen seine Verpflichtung unter Hinweis auf die Verpflichtung des anderen leugnen dürfte, könnte A überhaupt zu keinem Schadensersatz kommen.

3. Ferner sei hier der Fall des „transitorischen Interesses" besprochen. Wenn der Schuldner dem Gläubiger einen Gegenstand zu liefern hat, den der Gläubiger einem Dritten herausgeben muß, und der Schuldner nicht liefert, oder wenn der Schuldner einen im Vermögen des Gläubigers befindlichen Vermögensgegenstand beschädigt, dem der Gläubiger einem Dritten herausgeben muß, so wird von vielen die Ansicht vertreten, daß der Gläubiger ein auf den Sachwert beschränk-

---

bigers dem Dritten gegenüber privativ übernehme; nur wenn der Dritte hiermit nicht einverstanden sei, habe Verurteilung zur Zahlung an den Dritten zu erfolgen.

[3]) Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 10.

[4]) Wie oben Hellwig S. 82 ff., Kunze S. 15.

tes eigenes Interesse geltend machen kann. Man denke z. B. an den oben erwähnten Fall des Kommissionärs, der einen Vertrag auf Lieferung von Ware abgeschlossen hat, den der Lieferant nicht erfüllt[5]). Das definitive Interesse der Leistung ist hier beim Kommittenten, wie die Anhänger der Lehre vom transtorischen Interesse hervorheben; denn in sein Vermögen sollte die Leistung endgültig gelangen. Durch das Vermögen des Kommissionärs sollte die Leistung nur als Durchgangsposten hindurchgehen. Eine Bemessung seines Interesses nach seinen subjektiven Verhältnissen sei mithin ausgeschlossen, da der Gegenstand der Leistung ja in keiner Beziehung zu seinem Vermögen treten sollte. Das transitorische Interesse, das er geltend machen könne, sei daher auf den objektiven Wert der Leistung beschränkt[6]). Daß der Gläubiger dem Dritten für die Nichtlieferung nicht haftbar ist, ihm gegenüber vielmehr frei wird, stehe nicht entgegen. In der Geltendmachung einer derartigen Behauptung liege eine unzulässige Einrede aus dem Recht eines Dritten[7]). Die Verpflichtung des Gläubigers zur Herausgabe an den Dritten könnte ja wegfallen, sodaß der Gläubiger den vom Schuldner nicht gelieferten Gegenstand in seinem Vermögen hätte behalten können[8]). Es sei zu erwägen, daß der Gläubiger auch bei Bestehenbleiben seiner Herausgabepflicht dem Dritten gegenüber bei Erfüllung des Vertrages durch den Schuldner auf jeden Fall zunächst um den Wert der Ware reicher geworden wäre[9]).

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Viel mehr hat in derartigen Fällen der Gläubiger überhaupt kein eigenes Interesse, auch nicht ein auf den Sachwert beschränktes. Denn er ist infolge der Nichtlieferung des Schuldners dem Dritten gegenüber frei geworden. Für die Frage, ob ein Schaden entstanden ist, muß das gesamte Vermögen des Gläubigers betrachtet werden. Wenn der Schuldner gleichzeitig mit der Verminderung von Vermögensgegenständen eine Verminderung der Verpflichtungen des Gläubigers in gleicher Höhe herbeigeführt hat, so ist im Ergebnis tatsächlich kein Schaden erstanden. Wenn der Schuldner, wie

[5]) Siehe oben Fall 1 am Anfang der Arbeit.
[6]) So v. Tuhr Grünhut S. 536, H. A. Fischer S. 84. Kunze S. 16.
[7]) So v. Tuhr Grünhut S. 536 Anm. 24, H. A. Fischer aaO.
[8]) v. Tuhr aaO.
[9]) v. Tuhr aaO.

hier, die Entstehung eines Schadens bestreitet, so kann man nicht von einer unzulässigen Einrede aus dem Recht eines Dritten sprechen; denn zu einem Bestreiten der Entstehung eines Schadens muß der Schuldner immer berechtigt sein, auch dann, wenn die Tatsache, daß der Gläubiger einen Schaden nicht erlitten hat, sich erst aus einem Rechtsverhältnis des Gläubigers zu einem Dritten ergibt. Auch läßt sich das eigene Interesse eines Gläubigers nicht durch den allgemeinen Hinweis darauf beweisen, daß die Verpflichtung zur Herausgabe an den Dritten wegfallen könne und der Gläubiger alsdann den vom Schuldner nicht gelieferten Gegenstand hätte behalten können. Denn regelmäßig besteht die Herausgabepflicht und fällt erst durch die Handlungsweise des Schuldners — z. B. Nichterfüllung der Lieferungsverpflichtung — weg. Nur wenn im Einzelfalle nachgewiesen wird, daß die Herausgabepflicht dem Dritten gegenüber schon vorher weggefallen war, daß also nicht erst das Verhalten des Schuldners den Gläubiger von der Herausgabepflicht befreite, liegt ein eigener Schaden des Gläubigers darin, daß der Schuldner den vertraglich versprochenen Gegenstand nicht liefert[10]).

Aehnlich liegt folgender in anderem Zusammenhang unten[11]) erwähnter Fall: Der Verkäufer A übergibt Waren dem Spediteur B zur Uebersendung an C. Durch Verschulden des B gehen die Waren auf dem Transport unter. B wird von A auf Schadensersatz verklagt und wendet ein, A habe keinen Schaden erlitten, da ja die Gefahr mit der Uebergabe an ihn, den Spediteur B, auf C übergegangen sei und A daher den Kaufpreis von C verlangen könne. Ein eigenes Interesse des A liegt hier nicht vor, es entsteht vielmehr das Problem, das Gegenstand dieser Arbeit ist, ob der Gläubiger das Interesse eines Dritten geltend machen darf[12]).

---

[10]) Wie oben Planck-Silber § 249 Bem. 6 b α, Kluckhohn S. 426, Schmidt-Rimpler S. 901, Nebelsieck S. 4 ff., Moses S. 32, Nordmann S. 48.

[11]) S. 82.

[12]) A. A. v. Tuhr Grünhut S. 537 Anm. 26, der dem Verkäufer ein eigenes auf den Sachwert beschränktes „transitorisches" Interesse zubilligt. Daß im obigen Fall die Einwendungen des B gegen den Ersatzanspruch des A nicht zu berücksichtigen sind, wird im Ergebnis allgemein angenommen. Vergl. Staub 4. Bd. Anhang zu § 382 Anm. 56. Düringer-Hachenburg 3. Bd. S. 83, Neumann § 447 Note 6, RGE. Bd. 62 S. 335, siehe hierüber noch unten S. 54/55.

II. Stellungnahme des Gesetzgebers.

Bei der Vorbereitung des Bürgerlichen Gesetzbuches hat man sich mit diesem Problem beschäftigt. In der zweiten Kommission ist beantragt worden, folgende Bestimmung in das Gesetzbuch aufzunehmen:

„Ist durch den die Ersatzpflicht begründenden Umstand einem Dritten ein Schaden entstanden, wegen dessen der Dritte von dem Ersatzberechtigten Abtretung des Ersatzanspruchs zu verlangen berechtigt ist, so erstreckt sich die Ersatzpflicht auf den dem Dritten entstandenen Schaden". Ein anderer Antrag lautete: „Hat jemand im eigenen Namen für Rechnung eines anderen einen Vertrag mit einem Dritten geschlossen, so ist im Falle der Nichterfüllung von dem Dritten der Schaden zu ersetzen, welchen derjenige erlitten hat, für dessen Rechnung der Vertrag geschlossen wurde", hilfsweise mit dem Zusatz: „Die Vorschrift des ersten Absatzes findet entsprechende Anwendung, wenn durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung Gegenstände beschädigt sind, welche der Beschädigte einem anderen herauszugeben verpflichtet ist". Die Anträge wurden jedoch abgelehnt, da die Lösung der Frage der Wissenschaft überlassen bleiben solle[13]). Eine ausdrückliche Lösung ist demnach aus dem Gesetz nicht zu entnehmen.

III. Kurze Uebersicht über die Versuche konstruktiver Begründung.

Die Erkenntnis, daß die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten in vielen Fällen dringend erforderlich ist, hat in der Wissenschaft zu den verschiedensten Lösungsversuchen geführt, über die hier nur eine ganz kurze Uebersicht gegeben werden soll. Aeltere Schriftsteller, z. B. Zimmermann, Windscheid, Regelsberger, Rehbein, gestatten vielfach dem Gläubiger die Geltendmachung des Drittinteresses als eigenen Interesses. Zimmermann geht hierbei davon aus, daß in den Fällen des Kommissionsgeschäfts, die er untersucht, der Kommissionär für ein Verschulden seines Vertragsteilnehmers grundsätzlich dem Kommittenten haftbar

[13]) Protokolle Bd. 1 S. 298/299.

ist[14]). Regelsberger will zwar dem Gläubiger einen Schadensersatzanspruch auf Ersatz des Drittinteresses auch ohne eigene Ersatzpflicht dem Dritten gegenüber zubilligen, bewegt sich aber bei der Begründung in ähnlichen Gedankengängen wie Zimmermann[15]). Windscheid stellt ohne nähere Begründung den Satz auf, wenn der Gläubiger sich im Interesse eines anderen zum Gläubiger gemacht hat, so bilde den Inhalt seiner Interessenforderung der von diesem anderen erlittene Nachteil, und dadurch, daß er im Interesse eines anderen handele, mache er dessen Interesse zu dem seinigen.[16]) Rehbein will aus dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Dritten das Recht des Gläubigers ableiten, das Interesse des Dritten als eigenes geltend zu machen[17]). Daß der Gläubiger ein eigenes Interesse hat, wenn er dem Dritten für den vom Schuldner angerichteten Schaden haftet, liegt auf der Hand und ist oben bereits erwähnt[18]). Daß aber eine derartige Haftung des Kommissionärs dem Kommittenten gegenüber besteht, wenn der Schuldner des Kommissionärs vertragsuntreu wird, wie Zimmermann behauptet, ist mindestens nach geltendem Recht nicht zutreffend[19]). Daß der Gläubiger bei den hier behandelten Schadensersatzansprüchen ein eigenes Interesse hat, ist von keinem der vier genannten Schriftsteller bewiesen[20]).

In neuester Zeit hat Schmidt-Rimpler auf anderem Wege bei Schadensersatzansprüchen der hier behandelten Art ein eigenes Interesse des Gläubigers angenommen. Er führt aus, Vermögensschaden sei nicht immer Vermögensminderung, sondern jede Veränderung des Vermögens, die dem Betroffenen nachteilig sei. Wenn sich jemand verpflichtet, einen in sein Vermögen aufzunehmenden Gegenstand einem Dritten zu verschaffen, so ergebe sich hieraus, daß dieser Gegenstand durch ihn der Zuführung an den Dritten bestimmt sei, daß also sein Interesse sich in der Zuführung

---

[14]) Zimmermann S. 71/72.
[15]) Regelsberger S. 274, 277.
[16]) Windscheid-Kpp 2. Bd. 8. Aufl. S. 65/66; in der 9. Aufl. S. 70 folgt Windscheid-Kipp dem Hellwigschen Standpunkt, verl. unten S. 28.
[17]) Rehbein S. 56.
[18]) Siehe oben S. 7.
[19]) Vergl. die Ausführungen oben S. 2.
[20]) So auch H. A. Fischer S. 92/93.

an den Dritten verwirkliche. Werde nun die Sache beschädigt, so werde die Erfüllung dieser Bestimmung unmöglich gemacht. Hierdurch trete zwar keine Vermögensminderung, wohl aber eine Vermögensänderung in ungünstigem Sinne ein, da die Ziele, die mit dem Vermögen verfolgt werden sollten, nun nicht mehr verfolgt werden könnten[21]).

Es mag dahingestellt bleiben, ob man Schaden als Vermögensminderung oder, wie Schmidt-Rimpler will, als eine Vermögensänderung, die dem Betroffenen nachteilig ist, definieren will. Jedenfalls scheint die von Schmidt-Rimpler gezogene Folgerung, ein Vermögensschaden liege schon immer in der Tatsache, daß durch die Handlungsweise des Schuldners das Vermögen so verändert würde, daß die konkrete Zielverfolgung seines Inhabers unmöglich gemacht werde[22]), nicht richtig. Es muß vielmehr immer geprüft werden, ob wirklich eine dem Gläubiger nachteilige Vermögensänderung dadurch eingetreten ist, daß seine Zielverfolgung unmöglich gemacht worden ist. Und das führt allerdings zu einer Prüfung, ob eine Vermögensminderung im üblichen Sinne eingetreten ist. Dann wird sich herausstellen, daß in den meisten der hier behandelten Fälle eine wirtschaftliche Schädigung des Gläubigers nicht vorliegt. Der Hinweis auf § 252 BGB. ist für die Richtigkeit des Standpunkts von Schmidt-Rimpler nicht überzeugend. Richtig ist, daß die Vorschrift des § 252 BGB. darauf beruht, daß der Geschädigte den vom Schädiger beispielsweise nicht gelieferten Vermögensgegenstand zur Gewinnerzielung bestimmt hatte und mit Rücksicht hierauf bereits bestimmte Maßnahmen ergriffen hatte[23]). Jedoch nicht allein diese Absicht des Gläubigers, verbunden mit den bereits getroffenen Maßnahmen führt zur Zulässigkeit von Schadensersatzansprüchen in derartigen Fällen, sondern noch, wie Schmidt-Rimpler fernerhin ausführt, die weitere Erwägung, daß der Gläubiger auf Grund dessen einen Gewinn erzielt hätte, der durch die Handlungsweise des Schuldners weggefallen ist[23]). Das Letzte fehlt in den hier behandelten Fällen. Zwar verfolgt auch hier der Gläubiger bestimmte Absichten mit einem Vermögensgegenstand, die ihm durch die Handlungsweise des Schuldners

[21]) Schmidt-Rimpler S. 904, 905
[22]) Schmidt-Rimpler S. 904.
[23]) So Schmidt-Rimpler aaO.

zerstört werden. Sein Vermögen ist aber dennoch nicht in nachteiligem Sinne betroffen. Wollte man mit Schmidt-Rimpler dem Schuldner schon dann einen Schadensersatzanspruch aufbürden, wenn er lediglich bestimmte Absichten zunichte macht, die der Gläubiger mit Vermögensgegenständen verfolgt, ohne zu prüfen, ob hierdurch das Vermögen des Gläubigers gemindert worden ist, so würde man je ein Affektionsinteresse zur Grundlage eines Schadensersatzanspruchs machen. Zugegeben werden muß natürlich, daß der Kommissionär an der Entschädigung des Kommittenten, selbst wenn er dem Kommittenten für den von seinem Vertragsteilnehmer angerichteten Schaden nicht haftbar ist, ein eigenes wirtschaftliches Interesse haben kann. Den er hat das eigene Interesse, seinen Kunden, den Kommittenten, zufrieden zu stellen, damit er ihn nicht verliert. Dieses Interesse ist aber in der Begründung und in der Höhe ganz anders, als der Schaden des Kommittenten, den er durch das vertragswidrige Verhalten des Vertragsteilnehmers des Kommissionärs erleidet und um dessen Erstattung es sich hier handelt[24]). Erwähnt sei noch, daß Schmidt-Rimpler die vorstehend besprochenen Erörterungen über das Problem der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten bei der Behandlung des Kommissionsgeschäftes macht, und daß seine Begründung, selbst wenn man ihr folgen würde, nur eine Lösung der Schwierigkeiten für die Fälle der Kommission bedeuten würde.

Kluckhohn will auf noch anderer Weise ein eigenes Interesse des Gläubigers begründen und, wie er selbst sagt, durch seine Konstruktion das Problem der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nicht lösen, aber beseitigen[25]). Der Gläubiger soll verpflichtet sein, mit dem Schuldner zu vereinbaren, daß bei Vertragsverletzungen dem Dritten unmittelbar ein Schadensersatzanspruch zustehen soll. Schließe er einen derartigen Schadensersatzvertrag, so sei der Dritte unmittelbar zur Geltendmachung seiner Rechte in der Lage. Schließe er ihn nicht, so sei der Dritte auch genügend geschützt. Denn der Gläubiger sei dann dem Dritten ersatzpflichtig dafür, daß er diese Vereinbarung nicht abgeschlossen habe. Diese Ersatzpflicht gegenüber dem

[24]) So auch H. A. Fischer S. 92.
[25]) Kluckhohn S. 436.

Dritten sei ein eigener Schade, den der Gläubiger durch das Verhalten des Schuldners erlitten habe und den er gegen ihn geltend machen könne[26]). Der Standpunkt Kluckhohns beruht also auf der von ihm vorausgesetzten Verpflichtung des Gläubigers, mit dem Schuldner für den Fall der Vertragsuntreue einen Schadensersatzanspruch zu Gunsten des Dritten zu vereinbaren. Die Annahme einer derartigen Verpflichtung, ohne daß eine entsprechende ausdrückliche Abrede zwischen dem Gläubiger und dem Dritten vorliegt, wird aber von Kluckhohn willkürlich angenommen und ist nicht haltbar. Es ist mit Recht darauf hingewiesen worden[27]), daß es unnatürlich ist, daß die Vertragschließenden bei Vertragsschluß sofort die Entstehung von Ansprüchen wegen schuldhafter Nichterfüllung ins Auge fassen sollen und daß der Schuldner derartige Vereinbarungen meist ablehnen würde. Da Kluckhohn es auf eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner abstellt, führt sein Standpunkt bei anderen als vertraglichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner in keinem Fall zu einer Lösung.

Ebenso versuchen Planck-Siber und Staudinger-Werner, ein eigenes Interesse des Gläubigers zu begründen[28]).

H. A. Fischer will in den Fällen unseres Problems durch Abtretung der Rechte des Gläubigers an den Dritten helfen. Er geht davon aus, daß der Gläubiger kein eigenes Interesse hat[29]), ist jedoch der Ansicht, daß die auf den Dritten übergegangene Forderung sich in der Person des Dritten mit neuem Inhalt fülle[30]). Zum Beweis dafür, daß eine derartige Konstruktion nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch möglich ist, verweist H. A. Fischer auf verschiedene gesetzliche Vorschriften, u. a. auf § 268 Abs. 3 und auf § 426 BGB. In beiden Fällen führe der Zahlende durch Befriedigung des Gläubigers einen Untergang der Forderung herbei; trotzdem gehe die Forderung auf ihn über und fülle sich in seiner Person als Forderung gegen den Schuldner mit neuem Inhalt[31]). H. A. Fischers Ansicht hat in der Wissenschaft

[26]) Kluckhohn S. 434—436.
[27]) Josef S. 117.
[28]) Hierüber siehe unten S. 47 ff.
[29]) H. A. Fischer S. 92.
[30]) H. A. Fischer S. 114.
[31]) H. A. Fischer S. 104/105.

keinen Anklang gefunden. Mit Recht wird hervorgehoben, daß unserem Recht die Abtretung eines inhaltsleeren Anspruchs, der sich erst in der Person des Zessionars mit Inhalt füllt, fremd ist[32]). In den von H. A. Fischer hervorgehobenen Fällen geht zwar, obgleich Befriedigung des Gläubigers eingetreten ist und hierdurch eigentlich der Untergang der Forderung herbeigeführt werden müßte, die Forderung noch auf einen anderen über. Es handelt sich hier aber um eine gesetzlich bestimmte aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffene Ausnahme, die nicht auf andere Fälle angewandt werden kann[33]).

Manche Schriftsteller wollen die Zulässigkeit der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten aus § 281 BGB. herleiten. Sie gehen davon aus, daß § 281 BGB. auch auf die Fälle nicht zu vertretender Unmöglichkeit Anwendung findet[34]), in denen der Schuldner, da ihn eine Haftpflicht gegenüber dem Gläubiger nicht trifft, ein eigenes Interesse gegenüber seinem Vertragskontrahenten nicht hat[35]). Infolgedessen könnte in diesen Fällen der Schuldner dem Gläubiger niemals einen Ersatzanspruch abtreten, wenn nicht Gegenstand dieses Ersatzanspruchs das Interesse eines Dritten, nämlich des Gläubigers, im Fall des § 281 BGB. wäre. § 281 BGB. setze daher die Zulässigkeit der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten voraus[36]). Diese Ansicht hat mit Recht Widerspruch gefunden. § 281 BGB. bestimmt nicht, wann der Schuldner einen Ersatzanspruch hat, sondern nur, daß er zur Abtretung des Ersatzanspruchs an den Gläubiger verpflichtet ist, falls ihm ein derartiger Anspruch zusteht[37]).

---

[32]) Staudinger-Werner Vorb. III 2 c vor § 249 (S. 119) Schmidt-Rimpler S. 900, Planck-Siber § 249 Bem. 6 b γ, Rabel S. 18.

[33]) So v. Tuhr Kr. V. J. Schr. Bd. 47 S. 90, Kunze S. 78.

[34]) Siehe hierzu RGR. Komm. § 281 Bem. 1, Staudinger-Werner § 281 Anm. I 1 b.

[35]) Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei bemerkt, daß ich bei Erörterung des § 281 BGB. die Worte „Gläubiger", „Schuldner" und „Dritter" nicht in dem oben S. 4 dargelegten Sinne verwende. Ich folge vielmehr hier dem Wortlaut des § 281.

[36]) v. Tuhr Kr. V. J. Schr. Bd. 47 S. 92, Enneccerus-Lehmann S. 59, Oertmann Vorb. 3 b δ vor § 249, Kunze S. 18, Burkhardt S. 46—48.

[37]) So Krückmann S. 265, Kruckhohn S. 428, Planck-Siber § 249 Bem. 6 b α, Staudinger-Werner Vorb. III 2 c vor § 249, Nordmann S. 26.

Selbst wenn der Geltungsbereich des § 281 BGB. in dem oben ausgeführten Sinne eingeschränkt wäre, falls die Geltendmachung des Interesses eines Dritten nicht zugelassen würde, würde das allein noch kein Grund sein, die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten für zulässig zu erklären[38]).

Nach Titze soll für die Lösung unseres Problems § 287 ZPO. herangezogen werden und es dem Richter überlassen bleiben, ob er nach seinem Ermessen die Geltendmachung eines Drittinteresses im Einzelfall zulassen will[39]). Das ist deswegen nicht richtig, weil § 287 ZPO. dem Richter nur ein gewisses freies Ermessen bezüglich der Höhe des Schadens einräumt, jedoch nicht bezüglich der Frage, ob jemand überhaupt zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs berechtigt ist[40]).

Endemann steht auf dem Standpunkt, es sei möglich, daß das Interesse eines Dritten an der Erfüllung eines Schuldverhältnisses in den Inhalt des vertragsmäßigen Pflichtengebiets derart aufgenommen werde, daß die Verletzung der Vertragspflichten gegen den Vertragsgegner zugleich eine Verletzung der Pflicht gegen den Dritten enthalte und eine unmittelbare Haftung ihm gegenüber auslöse, die er aus eigenem Recht verfolgen darf[41]). Endemann gibt also dem Dritten unmittelbar einen Anspruch. Zum Beweis für seine Behauptungen beruft er sich auf verschiedene Gesetzesvorschriften, bei denen auf Grund der objektiven Interessenlage ein am Schuldverhältnis nicht beteiligter Dritter Ansprüche gegen den Schuldner erhält, u. a. auf §§ 556 Abs. 3, 604 Abs. 4 BGB. Man wird Endemann nicht folgen können. Die von ihm angeführten Gesetzesstellen können, soweit sie tatsächlich einem Dritten Ansprüche gegen den Schuldner gewähren, nur als Ausnahmen des Grundsatzes angesehen werden, daß der Schuldner nur seinem Gläubiger verpflichtet ist[42]).

Solmitz ist der Ansicht, daß, wenn auch nicht für alle Fälle, so doch bei Kommission die Geltendmachung des

[38]) So mit Recht Schmidt-Rimpler S. 900.
[39]) Titze S. 140.
[40]) So auch Kunze S. 86.
[41]) Endemann S. 49.
[42]) Vergl. hierzu die eingehenden Ausführungen von Kunze S. 86 ff. Gegen Endemann auch Müller S. 163. Schmidt-Rimpler S. 899.

Drittinteresses gewohnheitsrechtlich zuzulassen sei[43]). Das erscheint aber bedenklich mit Rücksicht auf die uneinheitliche Begründung, die die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten in Rechtsprechung und Wissenschaft findet, und mit Rücksicht auf die noch unten zu erörternde ganz verschiedene Ausgestaltung der Lehre im einzelnen[44]).

Das Reichsgericht hat sich zwar mit Einzelfragen des hier behandelten Problems eingehend beschäftigt. Zu der Frage der rechtlichen Grundlage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten, hat es jedoch keine selbständige Stellung eingenommen. Meist hat es sich dahin geäußert, daß die Zulässigkeit der Geltendmachung des Drittinteresses auf einem anerkannten Rechtssatz beruhe[45]).

IV. Billigkeitsgesichtspunkte.

1. Wenn nun die Frage zu untersuchen ist, ob ein Schadensersatzanspruch aus dem Interesse eines Dritten mit Billigkeitserwägungen begründet werden kann, so wird zuerst zu prüfen sein, ob die §§ 157, 242 BGB. den vorliegenden Fall umfassen. Ferner wird zu untersuchen sein, ob ohne unmittelbare Anwendung gesetzlicher Vorschriften die Billigkeit im Wege der Analogie oder auf andere Weise zu einer Lösung des Problems führt. Zu beachten ist, daß Analogie und „ergänzende Rechtsfindung"[46]) erst dann eine Rolle spielen können, wenn eine Lösung auf Grund des bestehenden Gesetzes nicht erfolgen kann[47]). Eine Lösung unter unmittelbarer Anwendung der §§ 157, 242 BGB. wäre jedenfalls eine Lösung auf Grund des Gesetzes, wenn die genannten Bestimmungen auch der Wissenschaft und dem richterlichen Ermessen ein weites Betätigungsfeld gestatten. Infolgedessen muß zuerst eine Prüfung der §§ 157, 242 BGB. erfolgen. Erst wenn oder insoweit auf Grund dieser Vorschriften die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nicht möglich ist, kann untersucht werden, ob sie

[43]) Solmitz S. 294/295.
[44]) Gegen die Annahme eines Gewohnheitsrechts auch Kunze S. 43.
[45]) RGE. Bd. 58 S. 42, Bd. 62 S. 334, Bd. 93 S. 40, Bd. 125 S. 77 u. a.
[46]) Näheres siehe unten S. 27.
[47]) Schneider S. 128 Anm. 185.

sich auf Billigkeitsgesichtspunkte im Zusammenhang mit Analogie oder „ergänzende Rechtsfindung" stützen kann.

2. a. Nach § 157 BGB. sind Verträge so auszulegen wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Der Inhalt der vertraglichen Verpflichtung soll also durch Auslegung ermittelt werden, und hierbei sollen Treu und Glauben und die Verkehrssitte berücksichtigt werden. Durch § 157 BGB. wird mithin gegebenenfalls der Umfang der vertraglichen Leistung erst festgestellt. § 242 BGB. setzt im Gegensatz hierzu eine bestimmte Verpflichtung bereits voraus[48]) und bestimmt, daß der Schuldner diese Verpflichtung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Er beschäftigt sich also mit der Art und Weise der Erfüllung der schuldnerischen Verpflichtung. Kurz gesagt bestimmt § 157 das „Was", § 42 das „Wie" der Leistung[49]). § 242 unterscheidet sich in seiner Anwendung noch insoweit wesentlich von § 157, als § 242 sich auf alle Schuldverhältnisse, nicht nur auf vertragliche bezieht[50]). Er würde also bei allen am Anfang der Arbeit angeführten Fällen zur Anwendung kommen können.

b. Nach der eben gegebenen Begriffsbestimmung erhellt aber ohne weiteres, daß die Vorschrift des § 242 in unmittelbarer Anwendung nicht zur Lösung unseres Problems führt. Sie wird allerdings weiter ausgelegt, und zwar in dem Sinne, daß sie auch den Inhalt der schuldnerischen Leistung mitbestimmen soll. Denn wenn der Schuldner nach Treu und Glauben zu leisten habe, so habe er auch so viel zu leisten wie Treu und Glauben es verlangen[51]). § 242 lasse innerhalb des Schuldverhältnisses Rechte entstehen, die nicht vereinbart und vom Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt sind[52]). Ganz allgemein könne nach § 242 jeder Vertragsteil verlangen, daß der andere seinen berechtigten Interessen Rechnung trägt[52]). Es kann hier unerörtert bleiben, welche Grenzen dieser erweiternden Auslegung des § 242 zu setzen sind. Denn jeden-

[48]) Danz S. 153.
[49]) Enneccerus-Lehmann S. 12.
[50]) Danz S. 135, Crome BR. II S. 22, Oertmann § 242 Bem. 1.
[51]) Studinger-Werner § 242 Bem. II am Anfang, Enneccerus-Lehmann S. 12; ähnlich auch Planck-Siber § 242 Bem. 1.
[52]) Staudinger-Werner § 242 Bem. III 1, Enneccerus-Lehmann S. 13, Crome BR. II S. 22 Anm. 5.

falls kann die Ansicht, daß sich aus § 242 eine ganz neue Leistungspflicht ergeben kann, nicht vertreten werden. Wenn von Entstehung neuer Verpflichtungen auf Grund des § 242 die Rede ist, so wird damit immer nur eine Erweiterung einer ursprünglich schon bestehenden Leistungspflicht gemeint. Zur Veranschaulichung mag folgender von Enneccerus-Lehmann[53]) angeführter Fall dienen: Wer die Uebergabe eines Pferdes zum Beginn des nächsten Monats schuldet, hat nicht nur die Pflicht, das Pferd am 1. des Monats zu übergeben, er muß auch alles unterlassen, was den Schuldzweck vereiteln kann, z. B. eine Ueberanstrengung des Pferdes, er ist auch verpflichtet, das Pferd bis zum Uebergabetage zu füttern. Es sei in diesem Zusammenhang ferner an den in der Wissenschaft und Rechtsprechung häufig behandelten Grundsatz erinnert, daß derjenige, der mit einem anderen in einem Vertragsverhältnis für längere Dauer steht, das ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis voraussetzt, bei wichtigem Grund ein Kündigungsrecht hat[54]), auch wenn eine besondere Vereinbarung hierüber fehlt.

Diese Fälle zeigen, worum es sich bei der erweiternden Auslegung des § 242 nur handeln kann, nämlich nur um eine Erweiterung einer ursprünglich schon bestehenden Leistungspflicht im Hinblick auf Treu und Glauben, um Begründung von neuen Nebenverpflichtungen des Schuldners oder von Nebenrechten des Gläubigers zum Zwecke der Durchführung der Schuldnerverpflichtung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Keinesfalls ist es zulässig, durch § 242 eine neue Hauptverpflichtung des Schuldners zu begründen. Es ist nicht möglich, dem Schuldner, der grundsätzlich nur den Schaden des Gläubigers zu ersetzen hat, unter Berufung auf § 242 auch die Verpflichtung aufzubürden, den einem Dritten entstandenen Schaden zu ersetzen. Hier würde es sich nicht um die Neubegründung einer Nebenverpflichtung im Interesse der Durchführung der Hauptverpflichtung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte handeln, sondern um die Begründung einer neuen Hauptverpflichtung. So weit geht aber der Wortlaut und der Sinn des § 242 nicht[55]).

---

[53]) Enneccerus-Lehmann S. 13.

[54]) Staudinger-Werner § 242 Bem. III 1. BGR. Komm. § 242 Bem. II. RGR. Bd. 78 S. 385; Bd. 115 S. 365.

[55]) So auch Kunze S. 24.

c. Da § 157 BGB. sich nur auf Verträge bezieht, kann eine Lösung unseres Problems auf Grund dieser Vorschrift nicht umfassend sein, sich vielmehr nur auf die Fälle erstrecken, bei denen die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner vertraglicher Art ist[56]). Immerhin wird durch eine derartige Erwägung eine Prüfung des § 157 nicht überflüssig. Wenn sich auch im Wege der „ergänzenden Rechtsfindung" oder der Analogie eine Formel finden ließe, die alle am Anfang der Arbeit angeführten Fälle der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten umfaßt, so darf doch, wenn bei einem Teil der Fälle eine Lösung in unmittelbarer Anwendung einer Gesetzesvorschrift, nämlich des § 157 BGB., möglich ist, bei diesem Teil die Begründung der Schadensersatzpflicht nur auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmung erfolgen. Denn, wie oben ausgeführt, muß zu allererst erschöpfend geprüft werden, ob eine Lösung unseres Problems durch das Gesetz erfolgen kann.

Der Gesichtspunkt, der eine Lösung des Problems durch § 242 unmöglich machte, fällt bei § 157 weg. Es ist oben bereits ausgeführt, daß durch Anwendung des § 157 gerade im Gegensatz zu § 242 der Umfang der Verpflichtung durch Auslegung gegebenenfalls erst festgestellt wird. Es handelt sich für den Richter sowohl darum, die von den Parteien getroffenen Vertragsbestimmungen richtig zu deuten, als auch darum, im Wege der Auslegung zu bestimmen, was die Parteien zu bestimmen unterlassen haben, die Willenserklärungen der Parteien also zu ergänzen[57]). Eine derartige Ergänzung darf der Richter allerdings nur dann vornehmen, wenn der Vertrag innerhalb des von den Parteien bestimmten Rahmens eine ersichtliche Lücke aufweist, insbesondere, wenn die Parteien über eine Frage, die innerhalb des Vertrages liegt, eine Bestimmung deswegen nicht getroffen haben, weil sie an sie nicht gedacht haben[58]). Niemals darf natürlich eine Auslegung auf Grund des § 157 dahin führen, daß dem Schuldner eine im Vertrag nicht enthaltene neue Verpflichtung aufgebürdet wird, ohne daß

---

[56]) Die Fälle 5 und 6 am Anfang der Arbeit würden demnach von einer Lösung auf Grund des § 157 nicht betroffen sein.

[57]) Danz S. 5, 75, 104.

eine Vertragslücke vorliegt[58]). Denn Grundlage für die Auslegung ist auf jeden Fall der einmal geschlossene Vertrag.

Zu der Frage, wie die Auslegung zu erfolgen hat, ist in erster Linie zu bemerken, daß jeder Vertragsteil seine Erklärungen so gegen sich gelten lassen muß, wie der Gegner sie nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mußte[59]). Der von den Parteien verfolgte wirtschaftliche Zweck ist bei der Auslegung zu berücksichtigen, jedoch hat der Richter nicht etwa eine nachträgliche Abwägung der Interessen der Parteien von seinem Standpunkt aus vorzunehmen[60]). Er hat kein Recht zur Abänderung des Vertrages, sondern nur innerhalb des von den Parteien festgesetzten Vertragsrahmens nach objektiven Gesichtspunkten — Treu und Glauben und der Verkehrssitte — die Parteierklärungen zu deuten und Lücken im Vertrag auszufüllen. Bei der Ausfüllung von Lücken ist zu fragen, was verständige Menschen, wenn sie sich an Stelle der Parteien befunden hätten, vereinbart hätten[61]). Treu und Glauben bedeutet nach der Definition von Danz „Vertrauen und darauf begründete Zuverlässigkeit und Ehrlichkeit, namentlich auch in Erfüllung einer Zusage"[62]), die Verkehrssitte bedeutet die tatsächliche Uebung im Rechtsverkehr.

Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte ist bei Verträgen die Schadensersatzpflicht des Schuldners für das Interesse eines Dritten auf Grund des § 157 BGB. dann zu bejahen, wenn dem Schuldner bei Vertragsschluß bekannt oder erkennbar war, daß der Gläubiger im Interesse eines Dritten handelt[63]). Der Richter ändert den Vertrag nicht ab und bürdet auch dem Schuldner nicht eine außerhalb des Vertragsrahmens liegende neue Verpflichtung auf, wenn er ihm unter der eben genannten Voraussetzung die Verpflichtung auferlegt, das Drittinteresse zu ersetzen. Denn beide

---

[58]) Staudinger-Werner § 242 Bem. II am Anfang, Oertmann § 242 Bem. I RG. Warn. Rechtspr. 1916 Nr. 157, RGE. Bd. 87 S. 213.

[59]) Planck § 157 Bem. 2.

[60]) So auch Danz S. 137.

[61]) Vergl. Danz. S. 78.

[62]) Danz S. 153.

[63]) So Kunze S. 53, Planck-Siber § 249 Bem. 6 b γ, allerdings ohne das Erfordernis der Erkennbarkeit des Drittinteresses zu betonen.

Parteien gingen bei Vertragsschluß davon aus, daß der Gläubiger den Anspruch auf Erfüllung der ihm aus dem Vertrage zustehenden Leistung im Interesse eines Dritten geltend macht. Wenn die Parteien über Schadensersatzansprüche im Fall mangelhafter Lieferung seitens des Schuldners nichts vereinbart haben, so ist das selbstverständlich. Man geht bei Eingehung von Verträgen regelmäßig davon aus, daß sie ordnungsmäßig abgewickelt werden und denkt nicht an den Fall der Vertragsuntreue einer Partei. Wenn nun eine Leistung, die nicht im Interesse des Gläubigers, sondern im Interesse eines Dritten zu bewirken war, Gegenstand des Vertrages ist, und den Parteien das erkennbar war, so ist die Frage des Schadensersatzanspruchs im Fall der mangelhaften Erfüllung seitens des Schuldners nichts außerhalb des Vertrages Liegendes, sondern vielmehr ein — allerdings ungeregelter — Punkt innerhalb des von den Parteien gesetzten Vertragsrahmens, also eine Lücke im Vertrag.

In welcher Weise diese Lücke auszufüllen ist, ergibt sich klar aus den obigen Ausführungen. Wenn ein Schuldner erklärt oder mindestens sich dessen bewußt ist, daß er dem Gläubiger gegenüber eine Verbindlichkeit nicht in dessen Interesse, sondern im Interesse eines Dritten übernimmt, so verlangen Treu und Glauben in dem oben erörterten Sinne — „Vertrauen und darauf begründete Zuverlässigkeit und Ehrlichkeit ... in Erfüllung einer Zusage" —, daß ihm im Wege der Vertragsauslegung eine Schadensersatzpflicht für mangelhafte Erfüllung auferlegt wird, falls der Vertrag hierüber nichts enthält. Eine derartige Auslegung entspricht auch der Verkehrssitte. Es kann kein Zweifel bestehen, daß verständige Menschen, wenn sie bei Vertragsabschluß an die Möglichkeit einer Vertragsverletzung des Schuldners gedacht hätten, vereinbart hätten, daß der Schuldner in diesem Fall für einen dem Dritten entstandenen Schaden ersatzpflichtig sein soll. Der Schuldner könnte ja sonst den Vertrag schuldhafter Weise mangelhaft erfüllen, ohne irgendwelche Folgen seines Verhaltens befürchten zu müssen. Das alles gilt jedoch dann nicht, und die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten läßt sich dann nicht auf § 157 BGB. stützen, wenn dem Schuldner nicht bekannt war, daß ein Dritter, nicht der Gläubiger Interesse an der Erfüllung des Vertrages hat. Denn der Auslegung können naturgemäß

nur diejenigen Umstände zugrunde gelegt werden, die den Parteien bei Vertragsschluß bekannt waren[61]).

3. Als Ergebnis ist demnach festzustellen, daß sich die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch begründen läßt, sofern die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner vertraglicher Art ist und sofern dem Schuldner das Drittinteresse bei Abschluß des Vertrages erkennbar war. Soll nun, wenn diese beiden Voraussetzungen nicht erfüllt sind, ein Schadensersatzanspruch gegen den Dritten nicht gegeben sein? Soll B beispielsweise im Fall 1 am Anfang der Arbeit, wenn ihm nicht bekannt war, daß A als Kommissionär des C gehandelt hat, sich allen Schadensersatzansprüchen entziehen können, obgleich er zur Erfüllung dem A gegenüber doch ohne weiteres verpflichtet ist. Soll ferner der Notar B im Fall 5 am Anfang der Arbeit nicht haften, weil er mit A nicht in vertraglicher Beziehung, sondern in der Rechtsbeziehung der unerlaubten Handlung steht? Die Rechtslehre hat für Fragen, auf die das Gesetz keine oder das Rechtsgefühl nicht befriedigende Antwort gibt, die Begriffe der Gesetzesanalogie, der Rechtsanalogie und der ergänzenden Rechtsfindung aufgestellt. Es ist zu prüfen, ob mit diesen Rechtsfiguren geholfen werden kann.

a. Unter Gesetzesanalogie versteht man die Anwendung eines einzelnen Rechtssatzes auf einen nicht ganz gleich, aber im wesentlichen ähnlich liegenden Fall.

Derartige Rechtssätze, denen den hier behandelten Fällen ähnliche Tatbestände zugrunde liegen, könnte man in den §§ 844, 845 BGB. finden. Der Unterschied liegt darin, daß dort ein an dem Schuldverhältnis nicht Beteiligter, nur mittelbar Geschädigter, einen Anspruch gegen den Schädiger erhält, während hier in Frage steht, ob der am Schuldverhältnis beteiligte Gläubiger einen fremden Schaden geltend machen kann. Immerhin handelt es sich beide Male um die Geltendmachung des Schadens eines Dritten. Eine Ausdehnung der 844, 845 BGB. auf die Fälle der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten im Wege der Gesetzesanalogie wird jedoch nicht in Frage kommen. Die genannten Vorschriften enthalten ganz offenbar Ausnahmen

[61]) Danz S. 43.

von dem Grundsatz, daß nur der unmittelbar Geschädigte Schadensersatz verlangen kann[65]) und die Erweiterung des Anwendungsgebiets von Ausnahmevorschriften im Wege der Analogie ist nicht möglich[66]).

b. Die Rechtsanalogie ist weitergehend. Sie entwickelt aus mehreren Gesetzesvorschriften allgemeine Rechtsgedanken, die sie auf einen anderen, also von den zugrunde liegenden Gesetzesvorschriften nicht umfaßten Tatbestand anwendet. Je größer die Anzahl der zugrundeliegenden Gesetzesvorschriften und je allgemeiner ihre Natur ist, um so allgemeiner sind auch die entnommenen Rechstgedanken und umso größer ist das Anwendungsgebiet der Analogie. Wenn die allgemeinen Rechtsgedanken noch bestimmt genug sind, um einer Entscheidung als Grundlage dienen zu können, besteht kein Bedenken, die Analogie auch in diesem weiten Umfange zuzulassen. Man spricht dann von einer Entscheidung aus dem Geist der Rechtsordnung[67]). Selbst bei noch so abstrakter, wenig kasuistischer Abfassung der Gesetze kann nicht jeder im Leben vorkommende Fall im Gesetz seine Regelung finden und nicht jede Regelung die das Gesetz gibt, wird den Bedürfnissen des Lebens gerecht[68]). Die Rechtsanalogie ist, wenn sie weit ausgedehnt wird, dazu geeignet, in solchen Fällen befriedigende Ergebnisse zu erzielen. Aus diesem Grunde kann die Rechtsanalogie nicht entbehrt werden. Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches hatte in § 1 folgende Bestimmung: „Auf Verhältnisse, für welche das Gesetz keine Vorschrift enthält, finden die für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. In Ermangelung solcher Vorschriften sind die aus dem Geist der Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze maßgebend". Wenn diese Vorschrift später gestrichen worden ist, so ist das nur deswegen geschehen, weil man sie für überflüssig hielt. Daß Analogie zulässig ist, ist auch ohne besondere Vorschrift selbstverständlich[69]). Aus zahlreichen Vorschriften des Bür-

---

[65]) Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 764, Staudinger-Keidel Vorb. VI vor § 823, § 844 II.

[66]) Enneccerus-Nipperdey S. 130/131.

[67]) Motive Bd. I, S. 16, Crome BR. I S. 107 Anm. 6.

[68]) Staudinger-Riezler Einl. S. 20, Danz S. 103.

[69]) Planck 1. Bd. Einl. S. LIX, Crome BR. I S. 106, Zitelmann S. 26.

gerlichen Gesetzbuches z. B. aus §§ 315, 745 Abs. 2, 829, 920, Abs. 2 geht hervor, daß unser Recht von dem Grundsatz der Billigkeit beherrscht ist. Der Vertragsteilnehmer, der die Leistung zu bestimmen hat, hat dies nach billigem Ermessen zu tun (§ 315 BGB.). Jeder Teilnehmer einer Gemeinschaft kann eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen (§ 745 Abs. 2). Der Minderjährige, der einen Schaden verursacht, ist ersatzpflichtig, wenn die Billigkeit eine Schadloshaltung erfordert (§ 829 BGB.). Bei Schlichtung von Grenzstreitigkeiten ist die Billigkeit zu berücksichtigen (§ 920 Abs. 2 BGB.). Ferner ist aus §§ 157, 242 BGB., wenn sie auch in unmittelbarer Anwendung nicht bezw. nur teilweise zur Lösung des Problems geeignet sind, der allgemeine Rechtsgedanke zu entnehmen, daß Treu und Glauben, d. h. insbesondere Ehrlichkeit in Erfüllung von Zusagen[70]) das ganze Schuldrecht beherrschen[71]).

Diese allgemeinen Erwägungen führen dazu, im Wege der Rechtsanalogie die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten zuzulassen. Es ist bereits mehrfach betont worden, daß der Gläubiger den Anspruch auf Erfüllung im Interesse eines Dritten ohne weiteres geltend machen kann. Wenn ein Schadensersatzanspruch im Fall mangelhafter Erfüllung nicht besteht, könnte der Schuldner, ohne daß irgendwelche für ihn ungünstige Folgen eintreten, vertragsuntreu werden. An der Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs wird der Gläubiger in sehr vielen Fällen dann kein Interesse mehr haben, und ein Schadensersatzanspruch wäre nicht gegeben. Die Folge wäre, daß die Erfüllung eines derartigen Vertrages im Belieben des Schuldners stünde. Das würde aber gegen den das Schuldrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben und gegen den das ganze Recht beherrschenden Grundsatz der Billigkeit verstoßen. Von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus ist kein Grund einzusehen, warum der Schuldner günstiger gestellt werden soll, wenn das Interesse der Leistung nicht bei dem Gläubiger, sondern bei einem Dritten liegt. Wenn das geschie-

---

[70]) Siehe Danz S. 153.
[71]) Enneccerus-Lehmann S. 12.

bene Recht den Schuldner tatsächlich in diesem Fall günstiger stellt, so verstößt das gegen die das Recht beherrschenden Grundsätze der Billigkeit und Ehrlichkeit bei Erfüllung von Zusagen. Die Rechtsanalogie verlangt daher, daß die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten grundsätzlich zuzulassen ist[72]).

In einigen neueren Abhandlungen wird die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten im Wege der ergänzenden Rechtsfindung für zulässig gehalten[73]). Zunächst ist bestritten, ob neben Gesetzes- und Rechtsanalogie eine ergänzende Rechtsfindung überhaupt zulässig ist. Staudinger-Riegler ist der Ansicht, daß ein Anspruch, der sich durch Auslegung und Analogie nicht begründen läßt, abgewiesen werden muß[74]). Der Streit hierüber kann hier jedoch unerörtert bleiben. Denn da man mit Hilfe der Rechtsanalogie zum Ziel kommt, ist für ergänzende Rechtsfindung kein Raum. Ergänzende Rechtsfindung würde jedenfalls erst dann in Frage kommen, wenn alle anderen Mittel, einschließlich der Analogie, nicht weiter führen[75]).

4. Bei der Lösung unseres Problems hat man sich vielfach auf Billigkeitserwägungen und auf § 242 BGB. berufen. Wenn H. A. Fischer sich hiergegen wendet und sagt, bei dieser Art von Begründung brauche man überhaupt keinen Gesetzgeber[76]), so ist das insofern nicht unberechtigt, als meistens keine nähere Begründung dafür gegeben wird inwiefern Billigkeitserwägungen im vorliegenden Problem zu einer Lösung führen. Außer den oben[77]) angeführten drei Schriftstellern und außer Krückmann[78]) spielen bei v. Tuhr[79]), Rehbein[80]), Regelsberger[81]), Crome[82] und Leonhard[83]) Billig-

---

[72]) Ggen eine Lösung durch Analogie Rust S. 25/26, jedoch nicht mit überzeugender Begründung.

[73]) Rust S. 27, Drucker S. 21, Nordmann S. 46.

[74]) Staudinger-Riezler S. 24/25; a. A. Enneccerus-Nipperdey S. 154, Windscheid-Kipp S. 108, Planck Einl. S. 59.

[75]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey S. 154—156.

[76]) H. A. Fischer S. 95; auch Josef S. 118 gegen eine Lösung auf Grund von Biligkeitserwägungen.

[77]) s. Anm. 73.

[78]) Oben S. 3.

[79]) Grünhuts Zeitschr. S. 566/567.

[80]) S. 57.

[81]) S. 275, 278.

[82]) BR. II S. 76 Anm. 52.

[83]) S. 202.

keitserwägungen eine Rolle. Crome und Rehbein berufen sich auf § 242 BGB. Hellwig[84]), Windscheid-Kipp[85]) und Kunze[86]) wollen die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten auf Grund des § 157 BGB. nur bei Verträgen und nur dann zulassen, wenn das Drittinteresse dem Schuldner erkennbar ist. Dieser Standpunkt wird den Bedürfnissen des Lebens keinesfalls gerecht[87]). Staudinger-Werner meint, es heiße eine zivilrechtliche Frage unter strafrechtlichen Gesichtspunkten behandeln, wenn zum Beweis für die Zulässigkeit der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten angeführt werde, es liege kein vernünftiger Grund vor, den Schuldner bei Fehlen eines Interesses auf Seiten des Gläubigers anders zu behandeln, als wenn das Interesse der Leistung sich bei dem Gläubiger befindet[88]). Dem kann nicht zugestimmt werden. Es sind vielmehr durchaus zivilrechtliche Gesichtspunkte — Billigkeit, Treu und Glauben —, die zu diesem Schluß führen.

Das Reichsgericht hat sich in den meisten Entscheidungen nicht dazu geäußert, wie es Schadensersatzansprüche in den hier behandelten Fällen begründen will. Nur in einer Entscheidung sagt es einmal, daß es eine ungerechtfertigte Begünstigung des Schuldners bedeuten würde, wenn er bei mangelndem eigenen Interesse des Gläubigers besser gestellt ist, als wenn das Interesse der Leistung beim Gläubiger liegt[89]). Das ist also auch eine Billigkeitserwägung.

5. Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist nunmehr zusammenzufassen:

An sich kann einem Schadensersatzanspruch nur das Interesse des Gläubigers zugrunde gelegt werden. Die Geltendmachung des Interesses eines Dritten ist jedoch bei vertraglicher Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner und bei Erkennbarkeit des Drittinteresses nach § 157 BGB., sonst nach Rechtsanalogie grundsätzlich zulässig. Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß in allen am Anfang der Arbeit aufgeführten Fällen der Schadensersatzanspruch des

---

[84]) S. 89.
[85]) 2. Bd. 9. Aufl. S. 70.
[86]) S. 53, 127/128.
[87]) So auch H. A. Fischer S. 99.
[88]) Staudinger-Werner Vorb. III 2c vor § 249.
[89]) RGJW. 1918 S. 562.

A berechtigt ist, denn der Gläubiger kann nicht jedes Drittinteresse schlechthin geltend machen[90]). Nach Schaffung der rechtlichen Grundlage soll vielmehr nun festgestellt werden, welche Grenzen der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten zu setzen sind, und zwar unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Wie eingangs gesagt, spielen bei unserem Problem immer 3 Personen eine Rolle, der Gläubiger, der Schuldner und der Dritte. Die am Anfang der Arbeit gegebenen Fälle zeigen, daß die Rechtsbeziehungen zwischen diesen drei Personen verschieden sein können. Diese Rechtsbeziehungen werden in folgendem näher zu untersuchen sein. Es wird zu prüfen sein, inwieweit die Verschiedenartigkeit dieser Rechtsbeziehungen eine verschiedene Behandlung der einzelnen Fälle bedingt. Auf diese Weise werden die Grenzen, die der Schadensbegründung aus dem Interesse eines Dritten gesetzt werden müssen, festzustellen sein.

D.

Grenzen der schadensbegründung aus der Person eines Dritten.

I. Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten.

1. a) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Dritten — demjenigen, dessen Schaden geltend gemacht wird — und dem Gläubiger — demjenigen, der den Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner erhebt, — sind meist Spedition, Kommission oder andere Fälle indirekter Stellvertretung[1]). Auch das Reichsgericht hatte es in der Mehrzahl der Entscheidungen, insbesondere in den älteren mit indirekter Stellvertretung, hauptsächlich mit Spedition zu tun. Es ist bereits oben gesagt, daß das Reichsgericht in den meisten dieser Entscheidungen die Berechtigung, den Schaden des Auftraggebers geltend zu machen, auf einen anerkannten

[90]) So auch Zimmermann S. 55, Regelsberger S. 272, Crome BR. II S. 301.

[1]) Zivilrechtliche indirekte Stellvertretung liegt bei Fall 2 am Anfang der Arbeit vor.

Rechtssatz stützt[3]). Gelegentlich, insbesondere bei schwieriger liegenden Fällen, hat das Reichsgericht sich dahin ausgesprochen, daß die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten dann zuzulassen sei, wenn der Dritte, der wirklich und endgültig Geschädigte ist, während ein anderer, der in eigenem Namen, aber für Rechnung des Dritten gehandelt hat, nach außen hin zur Klage berufen ist[4]).

Wie bereits betont, taucht das Problem aber nicht nur bei indirekter Stellvertretung auf, sondern auch bei den verschiedenartigsten anderen Fällen. Das Reichsgericht hat dann öfter die Verknüpfung der Interessen des Gläubigers mit denen des Dritten für maßgebend erklärt. So hatte das Reichsgericht einen Fall zu entscheiden, in dem der Vermieter mit zwei Mietern in verschiedenen Verträgen Konkurrenzabreden getroffen hatte; der eine Mieter verstieß gegen die Konkurrenzabrede und hierdurch wurde der andere Mieter geschädigt[5]). Das Reichsgericht hat es für zulässig erklärt, daß der Vermieter gegen den vertragsuntreuen Mieter den Schaden des geschädigten Mieters geltend macht, da eine Verknüpfung der Interessen des Vermieters mit denen des geschädigten Mieters vorliege[6]). In einer anderen Entscheidung handelte es sich darum, daß eine Hamburger Firma einen gemieteten Kahn in Hamburg durch den Reiherstieg schleppen ließ und daß der Kahn durch Verschulden des Schleppers beschädigt wurde. Das Reichsgericht sagt hier, die Hamburger Firma habe zwar nicht für fremde Rechnung, nämlich nicht für Rechnung des Eigentümers des Kahns den Vertrag abgeschlossen; die Schadensbegründung aus der Person des Kahneigentümers läßt es aber zu, da eine Verknüpfung der Interessen der Hamburger Firma mit denen des Eigentümers vorliege[7]).

---

[3]) Siehe oben S. 3.

[4]) RGE. Bd. 97 S. 88/89, RGLZ. 1923 S. 346.

[5]) Fall 3 am Anfang der Arbeit.

[6]) RG. Recht 1923 Nr. 177; durch diese Entscheidung ist die denselben Fall behandelnde Entscheidung des OLG. Hamburg (LZ. 1922 S. 525) bestätigt worden.

[7]) RGE. Bd. 93 S. 40 = JW. 1918 S. 561 = Hans. Ger. Ztg. 1918 Hptbl. S. 159. Diese Entscheidung stellt es ferner als wesentlich hin, daß der Führer des Schleppers damit rechnen mußte, daß die Hamburger Firma nicht selbst Eigentümerin des Kahns sei, daß ihm also das Drittinteresse erkennbar war. Es heißt aber aus-

Daß diese beiden Entscheidungen im Ergebnis richtig sind, soll nicht bezweifelt werden. In der Begründung ist jedoch der Gesichtspunkt der Verknüpfung der Interessen des Gläubigers und des Dritten zu unbestimmt, als daß man hiermit in auf der Grenze liegenden Fällen zu einer brauchbaren Lösung kommen könnte. Dasselbe Bedenken gilt im verstärkten Maße dafür, daß die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten dann zugelassen werden soll, wenn der Dritte immer der wirklich und endgültig Geschädigte sei, während ein anderer nach außen hin zur Klage berufen sei. Auch diese Begrenzung ist zu unbestimmt.

b) Auch nach Rehbein und Josef hat das Rechtsverhältnis des Gläubigers zum Dritten entscheidende Bedeutung. Rehbein geht davon aus, daß die Geltendmachung des Drittinteresses auch dann zulässig ist, wenn der Gläubiger dem Dritten für den Schaden nicht aufzukommen hat, wenn also kein Haftungsinteresse vorliegt; das Drittinteresse soll aber nur dann geltend gemacht werden können, wenn sich für den Gläubiger aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Dritten das Recht ableiten läßt, den Schaden des Dritten als eigenen Schaden geltend zu machen[8]). Wie sich aber aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und Dritten, abgesehen von dem Fall des Haftungsinteresses, auf den Rehbein ja die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten nicht beschränkt wissen will, das Recht des Gläubigers ergeben soll, den Schaden des Dritten als eigenen Schaden geltend zu machen, erklärt Rehbein nicht. Josef sagt, es müsse ein Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Gläubiger vorliegen, auf Grund dessen die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner in Verbindung mit dem Interesse des Dritten gebracht wird[9]). Auch diese Ansicht ist viel zu unbestimmt und viel zu allgemein gehalten, als daß sie zur Begrenzung der Zulässigkeit der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten geeignet wäre.

2. Im Gegensatz hierzu hat Krückmann in klarer und fest umrissener Weise dargelegt, inwiefern die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten erheblich

---

drücklich in ihr (RGE. Bd. 93 S. 40 unten), es sei entscheidendes Gewicht auf die Verknüpfung der Interessen zu legen.

[8]) Rehbein S. 56.

[9]) Josef S. 120.

sein sollen. Wenn der Gläubiger Erstattung fremden Interesses verlange, so könne er es nur als Durchgangsposten verlangen. Dem wird nach Krückmann nicht etwa dadurch genügt, daß der Gläubiger Zahlung an den Dritten verlangt. Der Gläubiger müsse vielmehr darlegen, daß der verlangte Betrag ein echter, ein notwendiger Durchgangsposten ist. Ein Durchgangsposten liege immer dann, aber auch nur dann vor, wenn der Gläubiger zur Herausgabe des Erlangten an den Dritten verpflichtet ist. Sowie der Gläubiger sich etwa zur freiwilligen Herausgabe des Erlangten an den Dritten verpflichtet, liege kein echter Durchgangsposten vor. Die Darlegung der Herausgabepflicht dem Dritten gegenüber gehöre zur Klagebegründung[10]).

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei hier nur kurz darauf hingewiesen, daß diese Herausgabepflicht des Gläubigers natürlich etwas ganz anderes ist, als eine Haftung des Gläubigers dem Dritten gegenüber, für den vom Schuldner angerichteten Schaden. Bei der Herausgabepflicht des Gläubigers, von der Krückmann spricht, ist von einer Haftung des Gläubigers keine Rede. Nur unter der Voraussetzung, daß er vom Schuldner etwas erlangt, ist er zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet[11]). Andernfalls trifft ihn keine Verpflichtung dem Dritten gegenüber.

Krückmanns Standpunkt ist sehr bestechend, weil er die Lehre von der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten in klarer, bestimmter Weise begrenzt. Und doch wird man ihm nicht zustimmen können, da die Berücksichtigung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Dritten bei der Feststellung der Schadensersatzpflicht des Schuldners in dem von Krückmann gewünschten Maße nicht berechtigt erscheint. Bei der Frage nach der Ersatzpflicht des Schuldners dem Gläubiger gegenüber muß das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten allerdings dann betrachtet wreden, wenn festgestellt werden soll, ob der Gläubiger ein eigenes Interesse hat. Denn aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Dritten kann sich ergeben, daß er dem Dritten für den von dem Schuldner herbeigeführten Schaden haftet; alsdann hat er ein eige-

---

[10]) Krückmann S. 245 ff.
[11]) Siehe z. B. für den Kommissionär § 384 Abs. 2 HGB.

nes Interesse. Hier handelt es sich aber nur um die Fälle, in denen der Gläubiger wirklich nur ein fremdes Interesse geltend macht, und gerade Krückmann betont sehr entschieden, daß in den Fällen unseres Problems der Gläubiger ein fremdes, niemals ein eigenes Interesse geltend macht[12]). Krückmann ist der auch hier vertretenen Ansicht, daß die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten grundsätzlich zuzulassen ist, und zwar aus Billigkeitserwägungen[13]). Unter diesen Umständen ist es nicht einzusehen, warum die Ersatzpflicht des Schuldners für das Drittinteresse auf die Fälle beschränkt sein soll, in denen eine Herausgabepflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten besteht. Es liegt kein innerer Grund vor, die Verpflichtung des Schuldners aus seiner Rechtsbeziehung mit dem Gläubiger von der Rechtsbeziehung des Gläubigers zu dem Dritten abhängig zu machen. Für die Ersatzpflicht des Schuldners dem Gläubiger gegenüber sollte doch das Rechtsverhältnis maßgebend sein, durch das er mit dem Gläubiger verbunden ist. Natürlich muß ein Weg gefunden werden, der gewährleistet, daß die Leistung des Schuldners in die Hände des Dritten, des allein Geschädigten kommt. Der für Krückmanns Standpunkt maßgebende Gesichtspunkt ist wohl auch, daß er eine Bereicherung des Gläubigers verhindern will[14]). Dieser Gesichtspunkt ist jedoch nicht durchschlagend. Der Gläubiger würde sich allerdings ungerechtfertigt bereichern, wenn er sich für einen Schaden Ersatz leisten läßt, der nicht ihm, sondern einem Dritten entstanden ist und wenn er dem Dritten gegenüber nicht verpflichtet wäre, das Erlangte herauszugeben. Dieses Ergebnis läßt sich aber dadurch vermeiden, daß man bei derartigen Schadensersatzansprüchen nur eine Klage auf Leistung an den Dritten zuläßt. Es ist also durchaus nicht notwendig, um eine Bereicherung des Gläubigers zu vermeiden, die Ersatzpflicht des Schuldners von einer Herausgabepflicht des Gläubigers dem Dritten gegenüber abhängig zu machen. Andrerseits ist das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten des Schuldners, falls eine Herausgabepflicht des Gläubigers vorliegt, genau das gleiche, wie wenn eine derartige Verpflichtung nicht besteht. Der Schuldner darf daher, wenn

[12]) Krückmann S. 246.
[13]) Krückmann S. 245.
[14]) Krückmann S. 248.

nicht wesentliche Gründe dafür vorhanden sind, in dem einen Fall nicht anders behandelt werden, als in dem anderen. Nach alledem ist es nicht gerechtfertigt, den Inhalt der Verpflichtung des Schuldners dem Gläubiger gegenüber auf den Inhalt eines anderen Rechtsverhältnisses abzustellen.

Es sei hier an den eben behandelten und auch am Anfang der Arbeit[15]) erwähnten Fall des Vermieters erinnert, der mit 2 Mietern in verschiedenen Verträgen Konkurrenzabreden trifft. Wenn der Vermieter von dem Mieter, der gegen die Konkurrenzabrede verstoßen hat, Ersatz des dem anderen Mieter entstandenen Schadens verlangt, so kann er nicht darlegen, daß er zur Herausgabe dessen, was er von dem vertragsuntreuen Mieter erlangt, an den anderen Mieter verpflichtet ist. Eine derartige Herausgabepflicht besteht nicht. Krückmann würde daher in diesem Fall einen Schadensersatzanspruch nicht zulassen können. Das Reichsgericht hat den Anspruch mit Recht für begründet erklärt[16]). Eine Versagung des Schadensersatzanspruchs würde auch der Billigkeit nicht entsprechen. Wenn das Reichsgericht am Ende der Entscheidung sagt, die Interessen des Vermieters deckten sich hier mit denen des beschädigten Mieters, so ist diese Begründung allerdings nicht zu billigen. Denn das Interesse des Schadensersatzanspruchs liegt lediglich bei dem beschädigten Mieter.

Von Titze[17]) wird folgender Fall behandelt: Der Mieter verzögert nach Ablauf der Vertragszeit schuldhaft die Räumung der Wohnung. Hierdurch entsteht dem neuen Mieter, der die Wohnung beziehen will, ein Schaden. Für diesen Schaden ist der Vermieter dem neuen Mieter nicht ersatzpflichtig, da er den den Schaden verursachenden Umstand nicht zu vertreten hat. Nach Krückmanns Lehre könnte hier der Vermieter den Mieter, der die Räumung der Wohnung schuldhaft verzögert, nicht für den Schaden in Anspruch nehmen, der dem neuen Mieter entstanden ist; denn der Vermieter würde mangels einer Herausgabepflicht keinen Durchgangsposten liquidieren. Titze nimmt jedoch mit Recht eine Schadensersatzpflicht an.

---

[15]) Fall 3.
[16]) RG.-Recht 1923 Nr. 177.
[17]) S. 139.

Es ist oben den Ansichten von Rehbein und Josef und einigen Entscheidungen des Reichsgerichts mit der Begründung entgegengetreten worden, die geäußerten Ansichten seien zu unbestimmt. Gegen diese Ansichten ist abgesehen hiervon dasselbe vorzubringen, wie gegen den Krückmannschen Standpunkt. Denn auch sie, insbesondere Rehbein und Josef, wollen die Schadensersatzpflicht des Schulders für das Drittinteresse auf den Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Dritten abstellen. Daß das nicht richtig ist, ist eben erörtert.

3. Dennoch ist der Standpunkt, den der Dritte einnimmt, für unser Problem nicht völlig gleichgültig. Es muß doch immer festgehalten werden, daß die Lehre von der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten einen Weg geben will, dem Dritten einen Ersatz für den von dem Schuldner angerichteten Schaden zu verschaffen[18]). Es ist nun der Fall denkbar, daß der Dritte einen derartigen Ersatz nicht haben will. Es kann ihm beispielsweise aus geschäftlichen Gründen daran gelegen sein, den Schuldner zu schonen. Wenn das feststeht, darf naturgemäß der Gläubiger das Drittinteresse nicht verlangen. Es fehlt dann an jeder Berechtigung hierzu.

Der grundlegende Unterschied dieser Ansicht von dem Krückmannschen Standpunkt besteht nicht nur darin, daß die Herausgabepflicht nach Krückmann eine klagebegründende Tatsache ist, während die Behauptung, daß der Dritte einen Ersatz nicht haben will, eine vom Beklagten zu beweisende Einwendung ist. Er äußert sich insbesondere auch darin, daß für Krückmann Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten wesentlich sind, während nach der hier vertretenen Ansicht lediglich die Tatsache maßgebend ist, daß der Dritte mit einem Vorgehen gegen den Schuldner nicht einverstanden ist. In dem am Anfang der Arbeit mitgeteilten Fall 7 ist sowohl nach Krückmanns als auch nach der hier vertretenen Ansicht der Schadensersatzanspruch des Gläubigers unbegründet; denn es steht hier fest, daß der Dritte einen Schadensersatz nicht verlangt. So hat das Reichsgericht den Fall auch entschieden[19]).

---

[18]) RGE. Bd. 58 S. 43.
[19]) RGE. Bd. 58, S. 40.

4. Nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung ist die Möglichkeit, gegen einen Schadensersatzanspruch auf Ersatz eines Drittinteresses Einreden zu erheben, weiter, als hier dargelegt, und zwar im Krückmannschen Sinn. Das Reichsgericht läßt in ständiger Rechtsprechung Schadensersatzansprüche im Interesse eines Dritten dann nicht zu, wenn einredeweise geltend gemacht wird, daß der Gläubiger von dem Dritten auf Ersatz des entstandenen Schadens nicht in Anspruch genommen werden kann oder der Dritte den Gläubiger nicht in Anspruch nehmen will[20]). Der Schuldner kann also die Einrede erheben, daß der Dritte keinen Wert auf Ersatz des entstandenen Schadens legt, er kann auch die Einrede erheben, daß eine Herausgabepflicht dem Dritten gegenüber nicht besteht. Das Reichsgericht läßt es genau so wie Krückmann zu, daß der Gläubiger Klage auf Leistung an sich erhebt. Mit Rücksicht hierauf ist der Standpunkt des Reichsgerichts verständlich, denn der Gläubiger, der einen Anspruch auf Ersatz eines Drittschadens mit Erfolg geltend gemacht und von dem Schuldner Zahlung erlangt hat, muß zur Herausgabe des Erlangten gezwungen werden können, da er sich sonst ungerechtfertigt bereichern würde. Bei der Erörterung der Krückmannschen Lehre ist jedoch bereits darauf hingewiesen, daß es nicht richtig ist, die Frage, ob der Schuldner dem Gläubiger gegenüber zur Erstattung des Drittinteresses verpflichtet ist, auf den Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Dritten abzustellen. Die dort gemachten Ausführungen gelten daher ebenso gegenüber dem Standpunkt des Reichsgerichts, der sich ja von dem Krückmanns — abgesehen davon, daß das Reichsgericht auch den Willen des Dritten, die Herausgabe des Erlangten zu verlangen, nicht nur die rechtliche Möglichkeit berücksichtigt — nur dadurch unterscheidet, daß das Reichsgericht die Herausgabepflicht nicht als klagebegründende Tatsache betrachtet, sondern nur auf Einrede hin berücksichtigt wissen will. Der Standpunkt des Reichsgerichts muß daher abgelehnt werden. Es muß auch hier betont werden, daß der Grund für die vom Reichsgericht vertretene Ansicht — Verhinderung der

[20]) RGE. Bd. 58 S. 43, Bd. 90 S. 247, Bd. 114 S. 271, Bd. 115 S. 425; RGJW. 1910 S. 1005, JW. 1927 S. 1144; RG. Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1919 S. 136. Ebenso auch RGR. Kommentar § 249 Bem. 3, Staub Kommentar zum HGB. 4. Bd. § 383 Anm. 20 a.

Bereicherung — wegfallen würde, wenn das Reichsgericht bei Schadensersatzansprüchen im Interesse eines Dritten nur einen Anspruch auf Leistung an den Dritten zulassen würde.

Praktisch wird der Standpunkt des Reichsgerichts allerdings meistens zu keinem anderen Ergebnis führen, als die hier vertretene Ansicht. Denn regelmäßig liegt eine Herausgabepflicht des Gläubigers dem Dritten gegenüber vor. Bei Kommission und Spedition[21]) z. B. ergibt sich das aus § 384 Abs. 2 HGB., bezw. aus § 407 Abs. 2 in Verbindung mit § 384 Abs. 2 HGB. Nach diesen Bestimmungen muß der Kommissionär, bezw. der Spediteur dem Auftraggeber herausgeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat; hierzu wird man auch den Schadensersatz rechnen müssen, der im Interesse des Austraggebers geltend gemacht und eingetrieben worden ist. In anderen Fällen wird sich die Herausgabepflicht aus § 281 BGB. ergeben. Wenn z. B. dem Kutscher ohne Verschulden Sachen seines Dienstherrn abhanden kammen, die er bei einem Gastwirt eingebracht hat[22]), so wird er dem Dienstherrn gegenüber zwar nicht haftbar sein für den eingetretenen Schaden, da er den Verlust nicht zu vertreten hat. Wenn er aber auf Grund des Verlustes der Sachen einen Ersatzanspruch gegen den Gastwirt erlangt, so ist er nach § 281 BGB. zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Denn § 281 umfaßt auch die Fälle nicht zu vertretender Unmöglichkeit[23]).

In dem bei der Behandlung von Krückmanns Ansicht[24]) erwähnten Fall des Vermieters und der beiden Mieter, mit denen Konkurrenzabreden getroffen sind, zeigt sich der Unterschied zwischen der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der hier vertretenen Ansicht. Hier hatte der Beklagte zwar die Einrede, daß der Gläubiger, der Vermieter, zur Herausgabe des Erlangten an den Dritten, den geschädigten Mieter, nicht verpflichtet wäre, nicht erhoben. Da der Vermieter seine Ansprüche an den wirklich geschädigten Dritten, den einen der beiden Mieter, abgetreten hatte, dieser daher klagte und somit eine ungerechtfertigte Bereicherung des Vermieters nicht möglich war, wäre die Einrede auch

---

[21]) Fälle 1, 2, 4 am Anfang der Arbeit.
[22]) Fall 6 am Anfang der Arbeit.
[23]) Siehe oben S. 16.
[24]) Oben S. 34, siehe auch Fall 3 am Anfang der Arbeit.

hinfällig gewesen. Der Fall ist aber trotzdem für die hier erörterte Frage lehrreich. Wenn eine Abtretung nicht vorgenommen worden wäre und der Vermieter demgemäß auf Ersatz des dem einen Mieter erstandenen Schadens geklagt hätte, hätte das Reichsgericht bei folgerichtiger Einhaltung seines Standpunktes die Klage abweisen müssen, falls der Beklagte einredeweise geltend gemacht hätte, daß der geschädigte Mieter rechtlich nicht in der Lage ist, das Erlangte von dem Vermieter herauszuverlangen; denn eine derartige Herausgabepflicht besteht tatsächlich nicht. Dieses Ergebnis wäre sicher unbillig.

Nach v. Tuhr soll auch nur der Wille des Dritten, den Ersatz zu beanspruchen, berücksichtigt werden. v. Tuhr sagt, der Gläubiger erhalte die von dem Schuldner geleistete Schadenssumme mit der Bestimmung, sie zur Begleichung des Schadens des Dritten zu verwenden. Wenn dieser Zweck wegfalle, beispielsweise durch Verzicht des Dritten auf Entschädigung, so könne der Schuldner das Gezahlte mit einer condictio ob causam finitam zurückverlangen[25]). Daß außerdem die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten dann beschränkt sein soll, wenn keine rechtliche Verpflichtung des Gläubigers zur Herausgabe des vom Schuldner Erlangten an den Dritten vorliegt, sagt v. Tuhr nicht.

Auch Schmidt-Rimpler steht nicht auf dem Standpunkt, daß eine Herausgabepflicht gegenüber dem Dritten vorliegen muß[26]). Wie oben näher dargelegt[27]), ist nach Schmidt-Rimplers Ansicht in den hier behandelten Fällen ein Anspruch des Gläubigers auf Ersatz eigenen Schadens dann begründet, wenn der Gläubiger den vom Schuldner beschädigten Vermögensgegenstand dem Dritten bestimmt hatte. Wenn der Schuldner nun nachweist, daß diese Bestimmung hinfällig geworden ist, mit anderen Worten, daß der Schadensersatz dem Dritten nicht zugeführt werden wird, so soll ein Schadensersatzanspruch nicht entstanden sein[27]). Nach der hier vertretenen Ansicht kann ein derartiger Einwand von seiten des Schuldners niemals erhoben werden. Denn der Gläubiger kann ja nur Leistung an den Dritten verlangen, der Schadensersatz wird daher immer dem Dritten zugeführt.

---

[25]) v. Tuhr Grünhut S. 572.
[26]) Vergl. Schmidt-Rimpler S. 906.
[27]) Siehe oben S. 12 ff.

Der Wille des Dritten allein, Ersatz zu verlangen, bezw. die Feststellung, daß er auf Schadensersatz keinen Wert legt, ist für Schmidt-Rimpler ohne Belang. Denn nach ihm macht ja der Gläubiger nicht einen Schaden des Dritten, sondern einen eigenen Schaden geltend.

Enneccerus-Lehmann steht in der hier behandelten Frage grundsätzlich auf dem Boden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, bemerkt allerdings, daß die Fälle, in denen eine Herausgabepflicht nicht vorliegt, sehr selten sein werden, da regelmäßig der Geschäftsherr den Herausgabeanspruch geltend machen wird, und wenn er es nicht tut, darin eine schenkweise Befreiung von der Herausgabepflicht, also keine ungerechtfertigte Bereicherung liegt[28]). Das ist nicht durchgängig zutreffend. Wenn der Dritte auf Geltendmachung seines Herausgabeanspruchs keinen Wert legt, insbesondere wenn er, ehe der Gläubiger gegen den Schuldner vorgeht, erklärt, er habe an dem Schadensersatz kein Interesse[29]), wird das keinesfalls immer bedeuten, daß er zugunsten des Gläubigers seine Rechte nicht geltend machen will. Das wird regelmäßig nur dann der Fall sein, wenn der Gläubiger den Schadensbetrag vom Schuldner bereits eingezogen hat, dem Dritten das bekannt ist, und er dann erklärt, an einem Schadensersatz kein Interesse zu haben.

5. Es ist vielfach behauptet worden, das Reichsgericht lasse in Wirklichkeit eine Schadensliquidation aus fremdem Interesse überhaupt nicht zu. So meint Kluckhohn, das bereits erwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 23. März 1904[30]) könne hier nicht angeführt werden. Denn es stelle eine Abhängigkeit des Anspruchs des Gläubigers gegen den Schuldner von dem Anspruch des Dritten gegen den Gläubiger her, da es dem Schuldner den Einwand gewähre, daß der Gläubiger den Dritten weder entschädigt habe, noch von ihm wegen Entschädigung in Anspruch genommen werden könne und werde. Dem Gläubiger werde also gegen den Schuldner kein Anspruch ohne Rücksicht auf seine, des Gläubigers, Haftung gegenüber dem Dritten, also kein Anspruch ohne Rücksicht auf ein eigenes Interesse gewährt[31]). Fuchslocher be-

---

[28]) Enneccerus-Lehmann S. 59.
[29]) Vergl. RGE. Bd. 58 S. 43, Fall 7 am Anfang der Arbeit.
[30]) RGE. Bd. 58 S. 39, Fall 7 am Anfang der Arbeit.
[31]) Kluckhohn S. 423/424.

merkt zu der ebenfalls bereits erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Mai 1918[32]) — der Mieter eines Kahns hat einen Schleppvertrag abgeschlossen und nimmt für den beim Schleppen an dem Kahn angerichteten Schaden seinen Vertragsteilnehmer in Anspruch —, der Schlepper könne nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung seine Haftung durch den Einwand abwenden, daß der Mieter, von dem Kahneigentümer nicht auf Ersatz in Anspruch genommen werde. Der Schlepper sei daher von einer Haftung frei, wenn er nachweise, daß dem Mieter die unbeschädigte Rückgabe des Kahns dem Eigentümer gegenüber auf Grund eines von ihm — dem Mieter — nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich sei[33]). Planck-Siber meint, die Praxis sei über Fälle nicht hinausgegangen, in denen ein eigenes koincidentes Interesse des Gläubigers vorliege oder mindestens als vorliegend angenommen worden sei[34]). In ähnlicher Weise folgert Staudinger-Werner aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß das Reichsgericht nur die Liquidierung eines mittelbar eigenen Interesses durch den Gläubiger zulasse[35]). Nordmann erklärt es auch unter Berücksichtigung der neueren Entscheidungen für sehr fraglich, ob das Reichsgericht die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten im eigentlichen Sinne überhaupt zulasse. Denn seine Grundeinstellung sei ungefähr folgende: Der Gläubiger könne den Schaden des Dritten nur dann liquidieren, wenn er selbst dem Dritten zum Schadensersatz verpflichtet sei. Das Reichsgericht lasse demnach nur Geltendmachung des Koincidentinteresses zu, das aber zur Schadensliquidation im Interesse eines Dritten im eigentlichen Sinne garnicht gehört[36]).

Alle diese Schriftsteller machen mit ihren Ausführungen dem Reichsgericht den Vorwurf eines in ständiger Rechtsprechung befolgten Gedankenfehlers. Das Reichsgericht erklärt grundsätzlich die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im fremden Interesse für zulässig. Falls derartige Ansprüche entsprechend den eben mitgeteilten Auffassungen der Rechtsprechung des Reichsgerichts auf die Fälle be-

---

[32]) JW. 1918 S. 562 = RGE. Bd. 93 S. 39.
[33]) Fuchslocher S. 562, ähnlich Stieft S. 33/34.
[34]) Planck-Siber § 249 Bem. 6 b γ am Anfang.
[35]) Staudinger-Werner Vorb. III 2 b vor § 249.
[36]) Nordmann S. 13.

schränkt sein sollten, in denen der Gläubiger dem Dritten haftbar ist, oder in denen sonst die Interessen des Gläubigers und des Dritten zusammen fallen, würde der Gläubiger immer eigene Interessen geltend machen, nicht Interessen eines Dritten. Die Ansicht des Reichsgerichts wäre also höchst widerspruchsvoll. Es würde die Liquidierung fremden Interesses zulassen, jedoch nur dann, wenn ein eigenes Interesse des Gläubigers vorliegt. Es wurde also im zweiten Satz das bestritten, was es im ersten als Grundsatz hingestellt hat. Die eben angeführten Schriftsteller haben jedoch die Rechtsprechung des Reichsgerichts mißverstanden. Das Reichsgericht will die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nicht auf die Fälle beschränken, in denen der Gläubiger dem Dritten für den Schaden haftet, den der Schuldner herbeigeführt hat. Es steht nur auf dem Standpunkt, daß der Gläubiger verpflichtet sein muß, das, was er vom Schuldner als Schadensersatz erlangt, an den Dritten herauszugeben. Wenn der Schuldner geltend machen kann, daß eine derartige Verpflichtung nicht besteht, daß also der Gläubiger sich ungerechtfertigt bereichern würde, soll er nicht zum Schadensersatz verpflichtet sein. Der Kommissionär haftet z. B. den Kommittenten für die Erfüllung des mit dem Schuldner abgeschlossenen Geschäfts nicht, falls es nicht ausdrücklich vereinbart, oder ortsüblich ist (§ 394 Abs. 1 HGB.). Wenn er aber von dem Schuldner auf Grund der Nichterfüllung einen Schadensersatz erhält, muß er ihn dem Kommittenten herausgeben (§ 384 Abs. 2 HGB.). Der Gläubiger kann also zur Herausgabe des tatsächlich vom Schuldner Erlangten verpflichtet sein, ohne dem Dritten für den vom Schuldner angerichteten Schaden zu haften[37]).

Zum Beweis für die Richtigkeit der Behauptung, daß das Reichsgericht die Geltendmachung wirklich fremden Interesses zuläßt, sei auf einige Entscheidungen hingewiesen. Nordmann erwähnt ausdrücklich eine in der Leipziger Zeitschrift 1923 S. 345[38]) abgedruckte Entscheidung des dritten Zivilsenats des Reichsgerichts vom 10. April 1923 und meint, das Reichsgericht habe nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß der fremde Schaden geltend gemacht werden könne, es lasse viel-

[37]) Vergl. auch oben S. 32.
[38]) Dieselbe Entscheidung in RGE. Bd. 107 S. 135 abgedruckt.

mehr nur Geltendmachung des Koincidentinteresses zu[39]). Das ist nicht zutreffend. Es handelt sich bei dieser Entscheidung um folgendes: Der Beklagte hatte von der Firma M. Mirabellensprit gekauft. Der Kaufpreis mit 956 fr. sollte am 20. Februar 1920 fällig sein. Die Firma M. hat den Kaufpreisanspruch vor Fälligkeit an den Kläger mit der Maßgabe abgetreten, daß der Kläger den Kaufpreis am Fälligkeitstage beim Beklagten einziehe, den Frankenbetrag in deutsche Währung umwechseln und in seinem Geschäft nutzbrigend anlegen solle, bis M. den Betrag brauche. Als der Beklagte am 20. Februar 1920 nicht zahlte, erwirkte der Kläger einen Zahlungsbefehl über 6892,— M (= 956 fr. am Fälligkeitstag). Der Beklagte legte Widerspruch ein, bezahlte jedoch am 31. Mai den Kaufpreis mit 956,— fr. Für diesen Frankenbetrag konnte der Kläger an diesem Tage jedoch nur 2732,— M. erhalten.

Eigenen Schaden etwa mit der Begründung, daß ihm ein Teil des ihm nach der Abrede mit der Fa. M. zustehenden Zinsnutzens entgangen sei, hat der Kläger nicht geltend gemacht. Er verlangt nur Ersatz des Schadens, der seinem Zedenten, der Firma M., durch den Verzug des Beklagten entstanden ist. Das Reichsgericht hält diesen Anspruch für begründet, denn die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten sei hier zuzulassen, da die Firma M., deren Schaden geltend gemacht wird, der wirklich und endgültig Geschädigte sei, während ein anderer, der in eigenem Namen, aber für Rechnung der Firma M. gehandelt habe, nur nach außen hin zur Klage berufen sei[40]).

Man könnte hier nur dann von einem eigenen Interesse des Klägers reden, wenn man die — hier abgelehnte — Ansicht vertritt, daß das sogenannte transitorische Interesse ein eigenes Interesse des Gläubigers ist[41]). Denn der Kläger hatte das Recht, Zahlung des Kaufpreises an sich zu verlangen, und hat daher — so würde ein Anhänger der Lehre vom transitorischen Interesse sagen — mindestens einen auf den Sachwert beschränkten eigenen Schaden, wenn der Frankenbetrag verspätet gezahlt wird und der erlöste Markbetrag infolgedessen niedriger ist. Daß er bei ordnungsmäßiger

[39]) Nordmann S. 13.
[40]) Ueber diese Begründung siehe oben S. 29 ff.
[41]) Siehe oben S. 8 ff.

Vertragserfüllung den Mehrbetrag doch nicht hätte behalten können, sondern ihn an die Firma M. hätte abliefern müssen, wäre vom Standpunkt des transitorischen Interesses aus gleichgültig.

Diese Gedankengänge, die im vorliegenden Fall allein zur Annahme eines eigenen Interesses des Gläubigers führen könnten, werden aber vom Reichsgericht mit keinem Wort erwähnt. Sie schweben auch Nordmann nicht vor, wenn er meint, das Reichsgericht lasse die Geltendmachung wirklich fremden Interesses garnicht zu. Daß aber das Reichsgericht die Schadensbegründung aus dem Interesse der Firma M. nur dann zulassen wolle, wenn der Kläger der Firma M. haftet und daß aus diesem Grunde ein dem Kläger wirklich fremdes Interesse nicht vorliege — Nordmanns Auffassung —, kann aus der Entscheidung nicht entnommen werden. Der Kläger würde auch der Firma M. keineswegs für den durch den Verzug des Beklagten entstandenen Schaden haften. Es ist also festzustellen, daß das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung die Liquidierung wirklich fremden Interesses zugelassen hat.

Das Gleiche gilt z. B. für eine Entscheidung des vierten Zivilsenats des Reichsgerichts vom 18. November 1915[42]). Hier liegt folgender Tatbestand zugrunde: Das Kloster zu Si. (Gläubiger) wollte einen in Sa. wohnenden Arzt (Dritter) nach Si. kommen lassen. Ein Kutscher (Schuldner) übernahm es auf Verlangen des Klosters den Arzt in einem Schlitten nach Si. zu bringen. Durch Fahrlässigkeit des Kutschers stürzte auf dem Weg von Sa. nach Si. der Schlitten um; der Arzt erlitt erhebliche Verletzungen. Das Reichsgericht erklärt den Schadensersatzanspruch gegen den Kutscher aus dem Vertrag zwischen ihm und dem Kloster grundsätzlich für gerechtfertigt. Es erwähnt allerdings am Ende der Entscheidung die Möglichkeit, daß das Kloster sich bei Erfüllung der Verpflichtung, den Arzt unversehrt an das Reiseziel zu bringen, des Kutschers als Erfüllungsgehilfen bediente. Das würde bedeuten, daß das Kloster dem Arzt für den eingetretenen Schaden haftet, und daß es demnach seinen Schadensersatzansprüchen dem Kutscher gegenüber ein eigenes Interesse — nämlich die Tatsache, daß die Folge des zum

---

[42]) RGE. Bd. 87 S. 289, Fall 8 am Anfang der Arbeit.

Schadensersatz verpflichtenden Umstandes die Haftung gegenüber dem Arzt ist — zugrunde legen könnte. Diese Ueberlegung stellt aber das Reichsgericht, wie gesagt, nur hilfsweise am Schluß der Entscheidung an. Auch ohnedies erklärt es den Schadensersatzanspruch aus dem Vertrag für begründet, obgleich es ausdrücklich erörtert, daß hier der Schaden eines Dritten vorliegt. Das Reichsgericht hat also auch in diesem Fall den Schadensersatzanspruch aus dem Interesse eines Dritten nicht vom Vorliegen koincidenter Interessen oder eines mittelbar eigenen Interesses des Gläubigers abhängig gemacht. Das Gleiche ergibt sich mit Deutlichkeit aus vielen anderen Entscheidungen[43]).

Daß die Auslegung der oben genannten Schriftsteller mißverständlich ist, bestätigen nicht nur die genannten Entscheidungen, bei denen sich aus der Sachlage ergibt, daß der Gläubiger tatsächlich fremdes Interesse liquidiert. Auch die Entscheidungen, die ausdrücklich das Rechtsverhältnis zwischem dem Gläubiger und dem Dritten behandeln[44]), ergeben, daß die von den genannten Schriftstellern vorgenommene Auslegung, obgleich einige Entscheidungen sich nicht ganz klar ausdrücken, der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht entspricht. Etwas anderes gilt lediglich von einer Entscheidung des siebenten Zivilsenats des Reichsgerichts vom 6. Mai 1919[45]). Hier scheint das Reichsgericht tatsächlich zu fordern, daß die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nur zuzulassen ist, wenn der Gläubiger dem Dritten haftbar ist. Es spricht ausdrücklich von dieser Haftpflicht des Gläubigers und bejaht sie in dem zur Entscheidung stehenden Fall. Diese Entscheidung entspricht aber nicht der sonstigen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Insbesondere bestätigen zwei neuere Entscheidungen, daß die oben mitgeteilte Auslegung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung irrig ist. In einer Entscheidung des dritten Zivilsenats vom 29. Juni 1926[46]) wird erwogen, ob dem Anspruch auf Ersatz des Drittinteresses nicht das Bedenken entgegen-

---

[43]) Siehe z. B. RGE. Bd. 62 S. 331, Bd. 97 S. 87; RG.-Recht 1921 Nr. 829.

[44]) RGE. Bd. 58 S. 39, Bd. 90 S. 240, Bd. 114 S. 271, Bd. 115 S. 425; RGJW. 1910 S. 1005, JW. 1927 S. 1144.

[45]) Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1919 S. 136.

[46]) RGE. Bd. 114 S. 271 = Bank A. 1926 S. 77.

stünde, „daß die Klägerin — Dritter — mit ihrem Schadensersatzanspruch gegen die Dr. Bank — Gläubiger — bereits rechtskräftig abgewiesen ist, und darum die Dr. Bank rechtlich nicht genötigt werden konnte, das, was sie erstreiten würde an die Klägerin herauszugeben. In einer Entscheidung des ersten Zivilsenates vom 15. Januar[47]) 1927, in der der Gläubiger den Schaden des Dritten einklagt, heißt es, gegen diesen Anspruch könne eingewendet werden, „daß die Auftraggeberin der Klägerin die Ablieferung des Erstrittenen nicht verlange . . . .". Es zeigt sich also deutlich, daß nicht eine Haftpflicht des Gläubigers für den vom Schuldner angerichteten Schaden, sondern nur eine Verpflichtung, das vom Schuldner Erlangte herauszugeben, vom Reichsgericht gefordert wird. Das Gleiche ergibt die Entscheidung des ersten Zivilsenats vom 11. Mai 1918[48]). Fuchslocher[49]) folgert zu Unrecht aus ihr die Notwendigkeit einer Haftung des Gläubigers dem Dritten gegenüber. Vielmehr heißt es ausdrücklich in der Entscheidung, es sei anzunehmen „daß C. u. A. — Gläubiger — den Beklagten — Schuldner — auf Grund des Schleppvertrages für den dem Kläger — Dritter — entstandenen Schaden in Anspruch nehmen könne, ohne daß es darauf ankommt, ob sie ihrerseits von dem Kläger in Anspruch genommen sind".

Ebenso kann auch Kluckhohn[50]) die Entscheidung des gleichen Senats vom 23. März 1904[51]) nicht für seine Auffassung heranziehen. Es heißt zwar in dieser Entscheidung: „Der auf das Interesse der Firma H., Kl. u. Co. gestützte Ersatzanspruch des Klägers ist daher insoweit nicht begründet, als festgestellt ist, daß der Kläger weder selbst bereits diese Firma schadlos gehalten hat, noch von ihr wegen weiterer Entschädigung in Anspruch genommen werden will und kann"[52]). Dieser Satz muß aber im Zusammenhang gelesen werden. Der davorstehende Satz lautet nämlich: „Wenn deshalb zwar der Kommissionär zur Begründung des erwei-

[47]) RGE. Bd. 115 S. 425.
[48]) RGJW. 1918 S. 561 — RGE. Bd. 93 S. 39.
[49]) Oben S. 39/40.
[50]) Oben S. 39.
[51]) RGE. Bd. 58 S. 39.
[52]) S. 43 der Entscheidung.

terten Anspruchs nicht darzulegen hat, daß der Kommittent die Entschädigung verlange, wie er auch nicht des Nachweises einer Vertretung des Kommittenten bedarf, so kann ihm doch der Einwand entgegengesetzt werden, daß die weitere Schadensersatzleistung nicht dem Kommittenten zufließe, sondern lediglich eine Bereicherung des klagenden Kommissionärs bilden würde[53]). Das Reichsgericht verlangt also auch in dieser Entscheidung nicht, daß ein Anspruch des Dritten gegen den Gläubiger auf Ersatz des durch den Schuldner angerichteten Schadens besteht. Der zuerst angeführte Satz kann, wie zugegeben wird, mißverständlich sein; er kann aber im Zusammenhang mit dem zuletzt angeführten nur so ausgelegt werden, und die Worte „wegen weiterer Entschädigung in Anspruch genommen werden will und kann" können nur so verstanden werden, daß der Schuldner nur den Einwand haben soll, der Dritte könne das Erstrittene vom Gläubiger nicht herausverlangen, nicht etwa den Einwand, der Gläubiger hafte dem Dritten nicht für den eingetretenen Schaden. Denn der für das Reichsgericht maßgebende Gesichtspunkt ist, wie die oben wiedergegebenen Sätze zeigen, Verhinderung einer Bereicherung des Gläubigers. Aus diesem Grunde soll der Gläubiger das vom Schuldner Erlangte herausgeben müssen. Wenn das Reichsgericht eine Haftung des Gläubigers für den vom Schuldner herbeigeführten Schaden dem Dritten gegenüber fordern würde, würde das, wie Kluckhohn richtig sagt, bedeuten, daß es den Ersatz eines dem Gläubiger vollkommen fremden Interesses überhaupt nicht zuläßt. Der Gläubiger würde dann immer einen eigenen Schaden durch den Hinweis darauf geltend machen, daß ihm durch das Verhalten des Schuldners eine Verpflichtung dem Dritten gegenüber aufgebürdet ist, von der der Schuldner ihn befreien müsse. Aus der angeführten Entscheidung ergibt sich aber gerade, daß die Geltendmachung eines ganz fremden Interesses zugelassen werden soll. Denn es wird in ihr ausdrücklich gesagt, daß der Beauftragte, der für fremde Rechnung, aber in eigenem Namen abschließt, beim Bruche des Vertrages von seinem Vertragsteilnehmer Ersatz des Schadens verlangen kann, nicht nur wie er ihm persönlich, sondern auch weiter, wie er seinem Auftraggeber erwachsen

[53]) S. 43 der Entscheidung.

ist[54]). Wollte man den weiteren Teil der Entscheidung so auslegen, wie Kluckhohn es will, und ein Haftungsinteresse des Gläubigers für erforderlich erklären, so hätte der Grundsatz, daß fremdes Interesse liquidiert werden kann, keinen Sinn mehr. Wenn man dem Reichsgericht keine derartigen Sinnlosigkeiten zutrauen will, muß man die Entscheidung so auslegen, wie es hier geschieht.

In gleicher Weise ergeben noch einige andere Entscheidungen, daß es nicht richtig ist, daß das Reichsgericht für die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten das Vorliegen koincidenter Interessen verlangt[55]).

6. In einer von Krückmann und vom Reichsgericht sowie von der hier vertretenen Ansicht verschiedenen Weise ist die Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und Dritten für Planck-Siber und Staudinger-Werner maßgebend. Beide stehen der ganzen Lehre von der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten äußerst bedenklich gegenüber. Sie gehen von dem Fall des Haftungsinteresses aus, bei dem das Interesse des Gläubigers mit dem Interesse des Dritten zusammenfällt — daher koincidierendes Interesse —, und wollen auch andere Fälle des Problems auf das Vorliegen koincidierender Interesses des Dritten und des Gläubigers zurückführen. Staudinger-Werner erwähnt den Fall, daß der Verkäufer B dem Käufer A einen Fehler der Kaufsache arglistig verschwiegen hat und daß A die Sache im guten Glauben an C weiter verkauft hat. A kann nach Staudinger-Werner den Schaden des C gegen B insoweit geltend machen, als er mittelbar eigenes Interesse hat, d. h. dann, wenn er selbst den C. entschädigt oder zu entschädigen sich rechtswirksam verpflichtet hat. Denn wenn er den C entschädige, so erleide er tatsächlich einen Schaden. Wenn B hiergegen einwendet, A sei zur Entschädigung des C nicht verpflichtet gewesen, so stände ihm die Gegeneinrede der allgemeinen Arglist entgegen. Denn A sei dem B gegenüber berechtigt, den C freiwillig zu entschädigen. Den dem A durch die Entschädigung des C entstandenen Schaden habe B mit verursacht, da die freiwillige Entschädigung des schuldlos geschädigten C durch A im normalen Verlauf der Dinge gelegen sei. B könne nicht einwenden, eine anständige Hand-

[54]) S. 42 der Entscheidung.
[55]) RGE. Bd. 90 S. 247; RGJW. 1910 S. 1005. JW. 1927 S. 1144.

lung des A sei deshalb nicht im normalen Verlauf der Dinge gelegen, weil A zu ihr nicht rechtlich verpflichtet gewesen sei[56]).

Ganz ähnlich drückt sich Planck-Siber aus. Leiste der Gläubiger dem Dritten freiwillig Ersatz, weil er das für anständig oder im Interesse der Geschäftsverbindung für wünschenswert halte, so habe die freiwillige Ersatzleistung als ein Schaden zu gelten, der dem Gläubiger durch den zum Ersatz verpflichtenden Umstand zwar mittelbar, aber doch adäquat verursacht worden sei[57]).

Die Ansichten von Planck-Siber und Staudinger-Werner werden durch eine Entscheidung des ersten Zivilsenats des Reichsgerichts vom 5. Mai 1904[58]) unterstützt, der folgender Tatbestand zugrunde liegt: Die Br. D. Bank hat von der Beklagten, einem Bankgeschäft, 300 Aktien einer Bergwerksgesellschaft gekauft und hiervon 25 Stück an den Kläger weiterverkauft. Die Aktien sind wertlos. Die Beklagte hat die Wertlosigkeit der Aktien gekannt, die Br. D. Bank war beim Weiterverkauf an den Kläger jedoch gutgläubig. Die Br. D. Bank hat ihre Rechte gegen die Beklagte dem Kläger abgetreten. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Schadensersatzklage des Klägers abgewiesen, das Reichsgericht hat aufgehoben. In der Begründung finden sich folgende Sätze: „Wenn auch die Br. D. Bank, da ihr selbst bei dem Weiterverkauf weder Arglist noch Fahrlässigkeit vorgeworfen wird, dem Kläger gegenüber zur Rücknahme der Aktien rechtlich nicht verbunden war, so hätte doch, falls sie die Aktien freiwillig zurücknahm und nun selbst einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte geltend machte, dieser der Einwand nicht gestattet werden dürfen, daß die Bank sich den eingeklagten Schaden durch eigenes Verschulden zugezogen habe. Die freiwillige Zurücknahme der Aktien hätte vielmehr als eine durch Treu und Glauben gerechtfertigte Maßnahme anerkannt werden müssen“[59]).

---

[56]) Staudinger-Werner Vorb. III 2 c vor § 249 (S. 119). Im übrigen siehe über diesen Fall unten S. 57.

[57]) Planck-Siber § 249 Bem. 6 a.

[58]) RGE. Bd. 59 S. 238.

[59]) Auf den weiteren Teil der Entscheidungsgründe in denen ausgeführt ist, daß der Fall genau so zu beurteilen ist, wenn die Br. D.-Bank statt Zurücknahme der Aktien und Erstattung des

Die in dieser Reichsgerichtsentscheidung und von Planck-Siber und Staudinger-Werner vorgenommene Ausdehnung des eigenen Interesses des Gläubigers kann nicht als richtig anerkannt werden. Es liegt nicht im normalen Verlauf der Dinge, daß in derartigen Fällen der Gläubiger freiwillig eine Verpflichtung zum Schadensersatz begründet. Insbesondere ist zu beachten, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begeht, verpflichtet ist, den eingetretenen Schaden nicht zu vergrößern, vielmehr alles zu tun, was in seinen Kräften steht, um ihn niedrig zu halten. Das ergibt sich aus § 254 BGB.[60]). Der Gläubiger ist daher dem Schuldner gegenüber nicht berechtigt, eine in seinem freien Belieben stehende Handlung — Entschädigung des Dritten oder Eingehung einer rechtlichen Verpflichtung zur Entschädigung — vorzunehmen, durch die ein Schaden in seiner Person erst begründet wird. Daß es sich hier um eine anständige Handlung des Gläubigers handelt, kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Der Gläubiger darf nur auf seine eigenen Kosten anständig sein[61]).

7. Das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten hat also, wie zusammenfassend bemerkt wird, für die Schadensbegründung aus der Person des Dritten nur die Bedeutung, daß sich aus ihm ergeben kann, daß der Dritte auf einen Ersatz des ihm entstandenen Schadens keinen Wert legt. In diesem Fall ist der Gläubiger nicht berechtigt, das Drittinteresse gegen den Schuldner geltend zu machen. In allen anderen Beziehungen ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Gläubiger für den Anspruch auf Ersatz des Drittinteresses unerheblich. Zu unbestimmt und auch grundsätzlich abzulehnen ist zunächst die in einigen Reichsgerichtsentscheidungen geäußerte Ansicht, die Schadensbegründung aus der Person des Dritten sei bei Verknüpfung der Interessen des Gläubigers und des Dritten

---

Kaufpreises ihre Rechte an dem Vertrag mit der Beklagten an den Kläger abtritt, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

[60]) RGR. Kommentar § 254 Bem. 28; Staudinger-Werner § 254 Bem. 2 d β (S. 165).

[61]) Der in der angeführten Entscheidung behandelte Fall muß unter Heranziehung der Lehre von der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten gelöst werden. Die Br. D.-Bank kann der Beklagten gegenüber den dem Kläger entstandenen Schaden als fremden Schaden geltend machen.

zuzulassen und ferner die Absicht Rehbeins und Josefs, aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten müsse sich das Recht des Gläubigers ableiten lassen, gegen den Schuldner das Drittinteresse geltend zu machen. Das Reichsgericht läßt zwar einen Anspruch auf Ersatz des Drittinteresses zu — die gegenteilige Auslegung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung durch einige Schriftsteller ist irrig —, es gestattet aber dem Schuldner nicht nur die Einrede, daß der Dritte von dem Gläubiger Herausgabe des vom Schuldner Erlangten nicht verlangen will, sondern auch, daß er es nicht kann. Die letzte Einrede ist nicht berechtigt. Ebenso ist Krückmanns Standpunkt nicht berechtigt, daß die Herausgabepflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten bei Schadensersatzansprüchen aus dem Interesse eines Dritten zu den klagebegründenden Tatsachen gehört. Dadurch, daß der Gläubiger den Dritten freiwillig entschädigt, oder zu entschädigen sich verpflichtet, macht er entgegen der Ansicht von Planck-Siber und Staudinger-Werner den Schaden des Dritten nicht zu seinem eigenen Schaden.

II. Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner.

1. Bei Erörterung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ist zunächst festzustellen, daß nicht notwendig kontraktliche oder quasikontraktliche[62]) Beziehungen zwischen diesen beiden Personen bestehen müssen. Auch bei unerlaubter Handlung des Schuldners oder bei gesetzlichem Schuldverhältnis — praktisch kommt hier nur die Gastwirtshaftung in Frage — kann das Drittinteresse geltend gemacht werden. Das ergibt sich daraus, daß nach dem hier eingenommenen Standpunkt die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten in rechtsanaloger Anwendung des das ganze Schuldrecht beherrschenden Billigkeitsgrundsatzes zuzulassen ist[63]). Eine derartige Begründung verträgt keine Beschränkung auf Verträge. Der Ansicht, daß die Schadensliquidation aus dem Interesse

---

[62]) Siehe Fall 4 am Anfang der Arbeit.
[63]) Siehe oben S. 26.

eines Dritten auch dann zuzulassen ist, wenn Gläubiger und Schuldner in der Rechtsbeziehung der unerlaubten Handlung miteinander stehen, sind die meisten[64]), auch das Reichsgericht[65]). Dagegen spricht sich ausdrücklich Kluckhohn aus[66]). Auch bei Gastwirtshaftung wird die Schadensbegründung aus der Person des Dritten heute allgemein zugelassen[67]).

2 a. Viel behandelt worden ist die Frage, ob das Drittinteresse nur dann geltend gemacht werden kann, wenn es dem Schuldner erkennbar war. Bei vertraglicher Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner und bei Erkennbarkeit des Drittinteresses durch den Schuldner ergibt sich die Zulässigkeit der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten aus § 157 BGB.[68]). Hier soll nun kurz erörtert werden, ob in den Fällen, in denen die Zulässigkeit der Geltendmachung des Drittinteresses nicht aus § 157 folgt, auch Erkennbarkeit des Drittinteresses erforderlich ist. Man wird das ablehnen müssen, da Voraussehbarkeit des Schadens für die Ersatzpflicht nicht erforderlich ist[69]). Wenn der Schuldner ein Rechtsgut verletzt, wird man, gleichgültig ob das Rechtsgut dem x oder dem y gehört, sein Verschulden in beiden Fällen vollkommen gleich einschätzen müssen. Die hier vertretene Ansicht kann in der Rechtslehre als herrschend bezeichnet werden[70]). Das Reichsgericht ge-

---

[64]) Krückmann S. 275. H. A. Fischer S. 90, Burkhardt S. 36/37, Planck-Siber § 249 Bem. 6 b γ (S. 85 unten), Nordmann S. 58.

[65]) RGJW. 1927 S. 1144 (Fall 5 am Anfang der Arbeit).

[66]) Kluckhohn S. 418, 438.

[67]) Krückmann S. 275, 277, Nordmann S. 58, Drucker S. 25, Meyer S. 369, RG.-Recht 1921 Nr. 829 (Fall 6 am Anfang der Arbeit). OLG. Breslau Recht 1902 Nr. 1769 und Sieblist S. 35 gewähren dem Gast auch bei Beschädigung fremder Sachen Ansprüche gegen den Gastwirt, ohne das mit der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten zu begründen. Gegen Meyer hält Schwede S. 46 eine Inanspruchnahme des Gastwirts aus § 701 BGB. bei Verlust fremder Sachen für unmöglich; der Eigentümer habe hier nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung. Auch Kunze S. 128 ist gegen die Ausdehnung der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten auf die Gastwirtshaftung.

[68]) Siehe oben S. 22 f.

[69]) Vergl. Enneccerus-Lehmann S. 51, v. Tuhr Grünhut S. 568, RGE. Bd. 81 S. 361.

[70]) Vergl. Zimmermann S. 79/80. Regelsbeger S. 274/275, Rehbein S. 56, v. Tuhr Grünhut S. 568, Titze S. 139. Oertmann Vorb.

braucht gelegentlich Wendungen, aus denen entnommen werden könnte, daß es auf die Erkennbarkeit des Drittinteresses durch den Schuldner Wert legt[71]). In der Mehrzahl der Entscheidungen ist hiervon jedoch nicht die Rede, ergibt sich vielmehr aus dem Zusammenhang, daß das Reichsgericht die Erkennbarkeit des Drittinteresses durch den Schuldner nicht für erforderlich hält.

b. Einige Schriftsteller verlangen nicht grundsätzlich Erkennbarkeit des Drittinteresses durch den Schuldner, sie wollen aber mit Recht bei fehlender Erkennbarkeit die Schadensersatzpflicht des Schuldners dahin eingeschränkt wissen, daß der Schuldner nur den den gewöhnlichen Umständen entsprechenden Schaden zu ersetzen hat[72]) und daß eine aus den besonderen Interessen des Dritten folgende Erhöhung des Schadens außer Betracht bleiben muß[73]). Die Richtigkeit dieses Standpunktes folgt aus § 254 Abs. 2 BGB.; denn der Gläubiger hätte den Schuldner darauf aufmerksam machen müssen, daß durch die Beteiligung des Dritten ein höherer Schaden zu entstehen droht. Die Erkennbarkeit des Drittinteresses ist demnach zwar nicht für das Bestehen der Ersatzpflicht dem Grunde nach, wohl aber für die Höhe des zu erstattenden Schadens von Bedeutung.

c. Hier mag noch kurz der Fall behandelt werden, daß nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger das Drittinteresse nicht kennt. Kluckhohn hält dann einen Anspruch des Gläubigers auf Ersatz des Drittinteresses nicht für gegeben, da der Gläubiger die Beziehung des Dritten zum Schuldner herstelle, diese Handlung des Gläubigers mit Verpflichtungen dem Dritten gegenüber verknüpft sei und es nicht der Billigkeit entspreche, diese Verpflichtungen für den Gläubiger entstehen zu lassen, ohne daß der Gläubiger wenigstens wisse, daß er den Dritten in Beziehung zum Schuldner bringe[74]). Oertmann stimmt Kluckhohn bei[75]). Die von Kluckhohn vorgebrachten Gesichtspunkte sind nicht

---

3 b δ vor § 249 (S. 46), Josef S. 121, Schmidt-Rimpler S. 904 Anm. 26. A. A. Hellwig S. 89, Kunze S. 50, Dahl S. 300.

[71]) Vergl. RGE. Bd. 93 S. 40 (siehe auch oben S. 30 Anm. 7).

[72]) Crome, partiarische Rechtsgeschäfte S. 307, Regelsberger S. 275.

[73]) Enneccerus Lehmann S. 60, Kohler S. 127.

[74]) Kluckhohn S. 411/412.

[75]) Oertmann Vorb. 3 b δ vor § 249 (S. 47).

entscheidend. Für die Frage, ob der Schuldner, dem Gläubiger gegenüber zum Ersatz des Drittinteresses verpflichtet sein soll, muß in erster Linie das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner maßgebend sein[76]). Es kann auch nicht zugegeben werden, daß für den Gläubiger durch die Geltendmachung des Drittinteresses so erhebliche Verpflichtungen entstehen, daß die Auferlegung dieser Verpflichtungen der Billigkeit nicht entspricht, falls er das Drittinteresse nicht kannte. Denn er hat nur das, was er von dem Schuldner erlangt, dem Gläubiger herauszugeben, bezw. seinen Anspruch auf Ersatz des Drittinteresses dem Dritten abzutreten. Enneccerus-Lehmann betont daher mit Recht, daß die Ansicht von Oertmann und Kluckhohn in diesem Punkt nicht richtig ist[77]).

3. Für das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner sind jedoch Gedanken von Krückmann zu verwerten, die er bei seiner Untersuchung über das Problem der Schadensliquidation aus fremden Interesse angestellt hat. Krückmann sagt, es müsse immer festgestellt werden, ob das Interesse des Dritten berechtigt sei. Das sei dann der Fall, wenn durch die schadenstiftende Handlung ein Interesse verletzt werde, daß seinen rechtlichen Schutz schon vor der Verletzung erhalten habe[78]). Krückmann erweitert diesen Gesichtspunkt dann dahin, daß er sagt, der Dritte müsse schon zur Zeit der Begehung der schadenstiftenden Handlung einen durch die Verletzung bedingten Herausgabe-Anspruch gegen den Gläubiger hinsichtlich der liquidierten Summe haben[79]). Diese Erweiterung kann allerdings für die hier vertretene Ansicht nicht in Frage kommen, da ja das von Krückmann aufgestellte Erfordernis eines Herausgabeanspruchs hier nicht für richtig gehalten wird[80]). Der Ausgangspunkt ist aber auf jeden Fall richtig. Denn es muß unverbrüchlicher Grundsatz für jede Schadenshaftung sein, wie Krückmann weiter mit Recht ausführt, daß haftbar nur eine Verletzung machen kann, die das verletzte Recht schon

---

[76]) Dasselbse ist oben S. 32 bei Behandlung der Krückmannschen Lehre betont worden.
[77]) Enneccerus-Lehmann S. 60.
[78]) Krückmann S. 252.
[79]) Krückmann S. 259, 277.
[80]) Siehe oben S. 32 ff.

vorfindet. Das gilt für die Schadensliquidation aus fremden Interesse ebenso wie für andere Schadensersatzansprüche[81]). Diese Erwägungen führen dazu, daß man sagen muß: Wenn auch das Drittinteresse dem Schuldner nicht erkennbar sein muß, so muß es doch im Zeitpunkt der Schadenszufügung objektiv im Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner bereits vorhanden, objektiv bereits Gegenstand dieses Rechtsverhältnisses sein. Nur dann besteht ein berechtigtes Interesse des Dritten, daß der Gläubiger geltend machen kann. Es geht nicht an, daß der Schuldner das Interesse des Dritten ersetzen muß, wenn es zurzeit der Begehung der Schadenshandlung noch garnicht vorhanden war.

Planck-Siber[82]), Enneccerus-Lehmann[83]), Oertmann[84]), folgen der Krückmannschen Ansicht und verlangen auch, daß das Interesse des Dritten bei Begehung der zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung durch den Schuldner bereits vorhanden sein muß.

4. Bei den Schulfällen der Schadensliquidation in fremden Interesse, bei Kommission, Spedition und anderen Fällen indirekter Stellvertretung, ist das eben aufgestellte Erfordernis immer erfüllt. Der indirekte Stellvertreter handelt für Rechnung des Vertretenen, des Dritten. Wenn er bei dieser Tätigkeit in schuldrechtliche Beziehung zu dem Schuldner tritt, ist also immer das Interesse des Dritten objektiv Gegenstand der Rechtsbeziehung. Für die übrigen Fälle wird die Lehre von der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten durch das Erfordernis, daß das Drittinteresse bei Schadenszufügung objektiv bereits vorhanden sein muß, in vernünftiger Weise begrenzt. Es seien hier einzelne Fälle erörtert, in denen keine indirekte Stellvertretung vorliegt.

In der Rechtslehre ist folgender Fall oft behandelt worden: Der Verkäufer übersendet durch einen Spediteur Waren an den Käufer. Die Waren gehen durch Verschulden des Spediteurs unter. Eigentum an den Waren hatte zurzeit ihrer Vernichtung der Käufer noch nicht erworben, sodaß er nicht aus § 823 BGB. gegen den Spediteur vorgehen kann. Andererseits war die Gefahr nach § 447 BGB. schon auf ihn

[81]) Krückmann S. 252/253.
[82]) Planck-Siber § 249 Bem. 6 b γ a. E.
[83]) Enneccerus-Lehmann S. 58.
[84]) Oertmann Vorb. 3 b δ vor § 249 (S. 46).

übergegangen, sodaß er auch den Käufer nicht verantwortlich machen kann, vielmehr ihm den Kaufpreis zahlen muß. Kann nun der schuldhaft handelnde Spediteur nicht ersatzpflichtig gemacht werden? Die Annahme eines transitorischen Interesses des Verkäufers ist oben abgelehnt worden[85]). Der Fall ist in befriedigender Weise nur lösbar, wenn man dem Verkäufer gestattet, das ihm fremde Interesse des Käufers gegen den Spediteur geltend zu machen. Das ist auch durchaus zulässig. Denn wenn der Verkäufer dem Spediteur die Ware zur Uebersendung an den Käufer übergab, so war, ganz besonders unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Gefahr mit Uebergabe an den Spediteur auf den Käufer überging, das Interesse des Käufers Gegenstand des Vertrages zwischen Verkäufer und Spediteur. Der Spediteur hat daher ein in dem Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Verkäufer bereits bestehendes Interesse des Dritten, des Käufers verletzt[86]).

Ferner sei in diesem Zusammenhang an den bereits mehrfach erwähnten Fall erinnert, der auch Grundlage einer Entscheidung des Reichsgerichts ist, in welchem der Vermieter A mit 2 Mietern B und C Konkurrenzabreden getroffen hat[87]). Es ist oben ausgeführt, daß das Reichsgericht hier bei folgerichtiger Einhaltung seines Standpunktes einen Schadensersatzanspruch nicht zubilligen dürfte, wenn A seinen Anspruch nicht an den geschädigten Mieter C abgetreten, sondern selbst Ersatz des dem C entstandenen Schadens verlangt hätte[88]). Nach der hier vertretenen Ansicht wäre auch in diesem Fall der Ersatzanspruch berechtigt. Denn wenn A den Vertrag auch nicht als indirekter Stellvertreter des C mit dem vertragsbrüchigen Mieter B abgeschlossen hat, so ist doch das Interesse des C objektiv Gegenstand des Vertrages, wie auch umgekehrt Gegenstand der mit C geschlossenen Konkurrenzabrede des Interesse des B ist. Es wäre ein höchst unbilliges Ergebnis, wenn man dem Mieter den Schadensersatzanspruch versagen würde.

---

[85]) Oben S. 8—10.

[86]) Im Ergebnis ebenso Staub Komm. zum HGB. 4. Bd. Anhang zu § 382 Anm. 56, Düringer-Hachenburg 3. Bd. S. 83. Neumann § 447 Note 6, RGE. Bd. 62 S. 335.

[87]) Fall 3 am Anfang der Arbeit.

[88]) Siehe oben S. 38.

Einige Schriftführer führen Fälle an, in denen der Gläubiger den Gegenstand, über den er mit dem Schuldner einen Vertrag schließt, dem Dritten schenken will, und wollen hier dem Gläubiger gestatten, das Interesse des Dritten dem Schuldner gegenüber geltend zu machen, falls er vertragsuntreu wird. So findet sich bei H. A. Fischer folgender Fall: A bestellt bei dem Konditor B eine Torte, um sie seiner Schwiegertochter C zu schenken. Da B nicht liefert, muß C sich bei einem anderen Konditor für höhere Kosten Ersatz beschaffen. Kann A diesen der C entstandenen Schaden von B ersetzt verlangen?[89]) Endemann erörtert folgenden Fall: Ein Arzt C hat von seinem Onkel A eine vollständige Praxiseinrichtung geschenkt bekommen und von dem Lieferanten B in seine Wohnung geliefert erhalten. Es stellt sich heraus, daß ein Teil der Instrumente mangelhaft ist. Ein Tiegel, für den Feuerfestigkeit zugesichert war, zerspringt beim ersten Gebrauch. Infolgedessen ergießt sich eine Säure auf dem Boden und beschädigt einen Teppich des Arztes C[90]). Daß C hier keinen direkten Anspruch gegen B hat, wie Endemann will, ist oben kurz erörtert[91]). Der Fall läßt sich teilweise durch Mängelhaftung, soweit die Mangelhaftigkeit der Instrumente, teilweise durch Haftung aus unerlaubter Handlung, soweit die Beschädigung des Teppichs in Frage kommt, in befriedigender Weise lösen. Soweit in Frage steht, ob A den B für einen weiteren dem C durch die mangelhafte Lieferung entstandenen Schaden in Anspruch nehmen kann — man denke z. B. an Verdienstausfall — liegt der Fall dem Fischerschen gleich. Regelsberger will ebenso wie H. A. Fischer und Endemann bei derartigen Tatbeständen die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten zulassen[92]). Es wird hier jedoch oft an dem Erfordernis fehlen, daß das Interesse des Dritten objektiv in dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner bei Schadenszufügung vorhanden sein muß. Wenn A die Torte, bezw. die Praxiseinrichtung, dem C erst schenken will, aber noch nicht geschenkt hat, so kann man regelmäßig nicht sagen, daß das Interesse des C bei der Bestel-

[89]) H. A. Fischer S. 79/80, Fall 9 am Anfang der Arbeit.
[90]) Endemann S. 46.
[91]) Siehe oben S. 17.
[92]) Regelsberger S. 272.

lung bei B oder bei der Schadenszufügung durch B objektiv Gegenstand des Vertrages zwischen A und B ist. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn B die Schenkungsabsicht des A kannte. Dann wird man ihm nach § 157 BGB. die Verpflichtung aufbürden bei Vertragsverletzung das Drittinteresse zu ersetzen[93]).

Bei einigen Schriftstellern findet sich folgender Fall: Der Verkäufer B verkauft an den Käufer A eine Sache und verschweigt arglistig einen Mangel. A verkauft die Sache gutgläubig an C. C hat, wenn keine unerlaubte Handlung vorliegt, gegen B keinen direkten Anspruch. Es fragt sich, ob A das Interesse des C dem B gegenüber geltend machen kann. Staudinger-Werner will das bei „mittelbar eigenem Interesse" des A zulassen[94]). Die Schadensbegründung aus der Person des C wird jedoch auch hier meistens daran scheitern, daß das Interesse des C bei Begehung der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung nicht Gegenstand des Vertrages zwischen A und B war[95]). Das gleiche gilt für folgenden von Rehbein gebildeten Fall: A schließt mit B einen Darlehnsvertrag um C zu helfen, dessen Grundstück unter Zwangsversteigerung steht. B gibt das Darlehen nicht. Das Grundstück wird versteigert. C verliert alles[96]). Auch hier ist es eine Auslegungsfrage, ob B nach § 157 BGB. die Verpflichtuug zum Ersatz des Drittinteresses hat, wenn es für ihn erkennbar war. Ist das nicht der Fall, wird man die Ersatzpflicht verneinen müssen.

Ebenso braucht auch derjenige, der einen zum Gastspiel verpflichteten Sänger verletzt, sodaß er im letzten Augenblick das Gastspiel absagen muß, den Einnahmeausfall des Theaters nicht zu ersetzen[97]).

Schließlich sei noch der bereits oben mitgeteilte Fall erörtert, der einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. November 1919 zugrunde liegt[98]). Das Reichsgericht lehnt

---

[93]) Vergl. oben S. 22 ff.

[94]) Staudinger-Werner Vorb. III 2 c vor § 249 (S. 119).

[95]) Im Ergebnis ebenso, wenn auch mit einer seiner hier abgelehnten Lehre entsprechenden abweichenden Begründung, Krückmann S. 257/258 gegen v. Tuhr Grünhut S. 569. Wie oben auch Kluckhohn S. 416/417.

[96]) Rehbein S. 56.

[97]) Enneccerus-Lehmann S. 58.

[98]) RGE. Bd. 97 S. 87 ff., siehe oben Fall 10 am Anfang der Arbeit.

die Ersatzpflicht ab, da die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nur dann zuzulassen sei, wenn der Dritte der wirklich und endgültig Geschädigte sei, während ein anderer nach außen hin als zur Klage berufen erscheine. Es ist bereits oben ausgeführt, daß eine Begrenzung der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nach diesen Gesichtspunkten zu unbestimmt ist[99]). Bei der Lösung auch dieses Falles ergibt sich vielmehr, daß das Interesse des C auch nur objektiv nicht Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen A und B war. Der Fall unterscheidet sich wesentlich von den oben behandelten Fällen, in denen das Interesse des Dritten in dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner als objektiv vorliegend und eine Verpflichtung zum Ersatz des Drittinteresses daher als bestehend angenommen wurde[100]). Das Interesse des Dritten war in diesen Fällen unmittelbarer Vertragsgegenstand. Man denke insbesondere an die Fälle mittelbarer Stellvertretung, in denen der Gläubiger für Rechnung des Dritten handelt. Hier hingegen ist unmittelbarer Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen A und B lediglich das Interesse des A an dem Transport der Treppen, nur mittelbar ergibt sich ein Interesse des C dadurch, daß A verpflichtet ist, die Treppen in den Bau des C einzubauen. Das Reichsgericht ist ähnlicher Auffassung, wenn es ausführt, A sei allein unmittelbar geschädigt, nur mittelbare Schadenswirkungen erstreckten sich auf das Vermögen des C[101]). Die Ersatzpflicht ist demnach in diesem Fall mit Recht vom Reichsgericht verneint worden.

III. Legitimation zur Geltendmachung des Drittinteresses.

Es ist bereits oben erwähnt worden, daß der Gläubiger nur Leistung an den Dritten verlangen kann, da er nicht bereichert werden darf und Gewißheit bestehen muß, daß der Schadensersatz in die Hände des tatsächlich Geschädigten gelangt[102]). Derselben Ansicht ist auch von Tuhr, der mit Recht betont, daß im geltenden Schadensersatzrecht

[99]) Siehe oben S. 31.
[100]) Oben S. 54 ff.
[101]) RGE. Bd. 97 S. 89.
[102]) Siehe oben S. 33, 36.

der Grundsatz der Naturalrestitution herrscht und daß der Geist des Gesetzes es daher verlangt, daß ein Schaden dort ersetzt wird, wo er eingetreten ist[103]). v. Tuhr hebt ferner hervor, daß es ein überflüssiger Umweg ist, wenn der Schuldner an den Gläubiger eine Summe zahlen muß, die der Gläubiger doch dem Dritten herausgeben muß[104]). Auch Planck-Siber[105]), Enneccerus-Lehmann[106]) und Kunze[107]) lassen nur einen Anspruch auf Ersatzleistung an den Dritten zu. Krückmann[108]), Oertmann[109]), Drucker[110]) und Nordmann[111]) wollen dem Gläubiger das Recht gestatten zu wählen, ob er Zahlung an sich oder an den Dritten verlangen will. Der Gesichtspunkt der Verhinderung einer Bereicherung des Gläubigers verlangt aber, daß der Gläubiger nur Zahlung an den Dritten verlangen darf. Regelsberger[112]), Hellwig[113]), Schmidt-Rimpler[114]) und Dahl[115]) halten nur einen Anspruch des Gläubigers auf Leistung an sich selbst für zulässig. Derselben Ansicht ist auch das Reichsgericht[116]).

Der Standpunkt v. Tuhrs, daß der Dritte auch ohne Abtretung berechtigt ist, unmittelbar gegen den Schuldner vorzugehen[117]), wird mit Recht allgemein abgelehnt[118]).

---

[103]) v. Tuhr Kr. V. J. Schr. Bd. 43 S. 586.
[104]) v. Tuhr Kr. V. J. Schr. Bd. 47 S. 94.
[105]) Planck-Siber § 249 Bem. 6 b γ am Ende.
[106]) Enneccerus-Lehmann S. 60.
[107]) Kunze S. 58.
[108]) Krückmann S. 309.
[109]) Oertmann Vorb. 3 b δ zu § 249 (S. 47).
[110]) Drucker S. 29 Anm. 9.
[111]) Nordmann S. 65.
[112]) Regelsberger S. 280.
[113]) Hellwig S. 91 Anm. 184.
[114]) Schmidt-Rimpler S. 906; der Gläubiger macht nach Schmidt-Rimplers Auffassung einen eigenen Schaden geltend, kann daher naturgemäß den Ersatzanspruch nur auf Leistung an sich selbst stellen.
[115]) Dahl S. 299.
[116]) Vergl. auch oben S. 36.
[117]) v. Tuhr Grünhut S. 581/583.
[118]) Siehe z. B. Krückmann S. 303. Planck-Siber § 249. Bem. 5 b γ, Staudinger-Werner Vorb. III 2 c vor § 249, Enneccerus-Lehmann S. 60.

E.

Ergebnis.

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchungen über die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten wird nunmehr in folgender Weise zusammengefaßt:

Der Gläubiger ist grundsätzlich berechtigt, gegen den Schuldner das Interesse eines Dritten geltend zu machen, und zwar bei vertraglicher Beziehung zum Schuldner ebenso wie bei unerlaubter Handlung und bei gesetzlichem Schuldverhältnis (Gastwirtshaftung). Für Verträge folgt das bei Erkennbarkeit des Drittinteresses aus § 157 BGB., im übrigen ergibt es sich aus rechtsanaloger Anwendung des das ganze Schuldrecht und überhaupt das ganze bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatzes der Billigkeit. Jedoch kann nicht jedes Drittinteresse geltend gemacht werden. Wenn auch Erkennbarkeit der Beteiligung des Dritten nicht notwendig ist, so muß doch objektiv das Interesse des Dritten bei Eintritt des zum Schadensersatz verpflichtenden Umstandes Gegenstand des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner sein. War das Drittinteresse nicht erkennbar, so kann das auf die Höhe des zu ersetzenden Schadens von Einfluß sein; der Schuldner braucht dann für eine aus den besonderen Verhältnissen des Dritten sich ergebende außergewöhnliche Erhöhung des Schadens nicht aufzukommen. Wenn feststeht, daß der Dritte einen Schadensersatz von dem Schuldner nicht haben will, ist der Gläubiger zu einer Geltendmachung des Drittinteresses nicht berechtigt. Jedoch kommt es nicht darauf an, ob eine Herausgabepflicht des Gläubigers dem Dritten gegenüber bezüglich des vom Schuldner erlangten Ersatzes besteht. Der Gläubiger kann nur Leistung an den Dritten verlangen, da er andernfalls ungerechtfertigt bereichert werden könnte.

Lebenslauf.

Am 29. Juni 1907 bin ich in Berlin-Charlottenburg als Sohn des damaligen Rechtsanwalts, späteren Justizrats Eugen Gumpert und seiner Ehefrau Frieda geb. Sternberg geboren. Von Michaelis 1913 bis Ostern 1916 besuchte ich die Vorschule des Mommsen-Gymnasiums in Berlin-Charlottenburg und seit Ostern 1916, nach Uebersiedlung meiner Eltern nach Breslau, das Johannes-Gymnasium in Breslau. Ostern 1925 bestand ich die Reifeprüfung. Ich studierte an den Universitäten Freiburg, Breslau und München Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 23. und 24. November 1928 vor dem Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Seit Anfang März 1929 bin ich Referendar und zwar bis zum April 1931 bei der Staatsanwaltschaft, dem Amts- und Landgericht in Breslau, alsdann bei Herrn Rechtsanwalt und Notar Dr. Bruno Cohn-Linde in Berlin und beim Kammergericht.